



Logique environnementale, logique économique : Etude par le contentieux des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE)

Gérard Mondello

► To cite this version:

Gérard Mondello. Logique environnementale, logique économique : Etude par le contentieux des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE). Droit. Université Nice Sophia Antipolis, 2009. Français. NNT : . tel-00727231

HAL Id: tel-00727231

<https://theses.hal.science/tel-00727231>

Submitted on 4 Sep 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

2008-2009

UNIVERSITE DE NICE SOPHIA ANTIPOLIS

UFR DE DROIT, DE SCIENCES POLITIQUES, ECONOMIQUES ET DE GESTION

CNRS, U.M.R., n° 6627 GREDEG-CREDECO

Logique environnementale, logique économique :
Etude par le contentieux des Installations Classées pour la
Protection de l'Environnement (ICPE)

Thèse présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du

Doctorat en Droit

Par Gérard MONDELLO

Sous la direction de Madame la Professeure Laurence Boy

COMPOSITION DU JURY :

BOY Laurence, Professeure à l'Université de Nice Sophia Antipolis,
DOUSSAN Isabelle, Maître de Conférences HDR, Université de Rennes,
MICHELOT Agnès, Maître de Conférences HDR, rapporteur, Université de la Rochelle,
ROMI Raphaël, Professeur à l'Université de Nantes, rapporteur,
STEICHEN Pascale, Professeure à l'Université Nice Sophia Antipolis.

20 Mars 2009

Remerciements

Au terme de cette aventure, au départ inattendue, je remercie du fond du cœur Laurence Boy qui a bien voulu guider les pas maladroits de l'économiste que je suis, aventuré imprudemment sans doute, dans l'univers du Droit. Si nos disciplines ont des origines communes liées à l'histoire des facultés de droit, j'ai pu mesurer quelle gymnastique intellectuelle il a été nécessaire pour commencer à comprendre quelques rudiments de droit... Merci, Laurence pour tes conseils, ta patience, ta vigilance qui m'ont constamment accompagné tout au long de ces mois et m'ont aidé à persévérer dans l'obscurité.

Une pensée aussi à mes collègues juristes qui m'ont accueilli au sein du CREDECO. Ce laboratoire a une belle histoire et je suis fier d'en être membre. Merci à vous tous et particulièrement, Isabelle, Pascale, Pierre-Paul, Katja...

Enfin, sans l'affection des miens, ce travail n'aurait sans doute pas abouti. Merci à vous de m'avoir subi dans mes doutes, mes absences, mes impatiences et sans aucun doute mes manques... Merci Nathalie et mes petits Pokemons...

*A (par ordre d'apparition),*Thalie,
Romane, Alexandre et... Jérémie

SOMMAIRE

1^{ère} partie : LA LEGISLATION ET LES CONTENTIEUX DES INSTALLATIONS CLASSEES : PROXIMITE OU ENVIRONNEMENT ?	19
Titre 1 - Les contentieux administratifs des ICPE : Les fruits d'un environnement mal intégré ?	20
CHAPITRE 1 - Législation des ICPE : Les carences de la représentation et de la défense de l'environnement	23
CHAPITRE 2 - Des conflits de compétence des Préfets et des Maires : L'environnement sacrifié ?	57
Titre 2 - Juridictions judiciaires et environnement : Une quête en reconnaissance	93
CHAPITRE 1 - La théorie des troubles anormaux du voisinage : les germes d'un droit à l'environnement	96
CHAPITRE 2 - Les limites de la pénalisation dans le contentieux de l'ICPE	117
2^{ième} partie - UN NOUVEAU COMPROMIS POUR UNE NOUVELLE LEGISLATION DES INSTALLATIONS CLASSEES	145
Titre 1 - Précaution et réparation : Le cœur du nouveau compromis	149
CHAPITRE 1 - Les installations classées face au principe de précaution	151
CHAPITRE 2 - Responsabilité sans faute, précaution et principe pollueur-payeur : vers une nouvelle donne ?	188
Titre 2 - Une police des installations classées respectueuse de L'environnement	229
CHAPITRE 1 - Du contentieux de la prévention au contentieux de la précaution	231
CHAPITRE 2 - Une concertation renouvelée pour une nouvelle police des installations classées	266

LISTE DES ABREVIATIONS

AJDA	:	Actualité juridique droit administratif
AJFP	:	Actualité juridique fonction publique
al.	:	alinéa
B.D.E.I.	:	Bulletin du droit de l'environnement industriel
c/	:	contre
CAA	:	Cour administrative d'appel
Cass.	:	Cour de Cassation
CC	:	Conseil constitutionnel
CDE	:	Cahiers de droit européen
CEDH	:	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CE	:	Conseil d'Etat
Chron.	:	Chronique
CGCT	:	Code général des collectivités territoriales
CJCE	:	Cour de justice des Communautés européennes
CJEG	:	Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz
C. env	:	Code de l'environnement
C. civ.	:	Code civil
C. pén.	:	Code pénal
COM	:	Communication
Concl.	:	Conclusions
D.	:	Recueil Dalloz ou Dalloz-Sire :
DDAF	:	Direction Départementale de l'Agriculture et de la Forêt
DDASS	:	Direction Départementale des Affaires Sanitaires et Sociales
DDCCRF	:	Direction Départementale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes
DDE	:	Direction Départementale de l'Equipeement
EDCE	:	Etudes et documents du Conseil d'Etat
Fasc.	:	Fascicule
GAJA	:	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal	:	Gazette du Palais
ibid.	:	ibidem
id.	:	idem
IFEN	:	Institut Français de l'Environnement
J.-Cl	:	Pénal : Juris-Classeur de droit pénal
JCP	:	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)
JOAN	:	Journal Officiel de l'Assemblée Nationale
JOCE	:	Journal Officiel des Communautés européennes
JO	:	Journal Officiel
JCP	:	Semaine juridique, édition G.
JCA	:	Jurisclasseur administratif
Lebon	:	Recueil Lebon
LGDJ	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	:	Les Petites Affiches

MEDD	:	Ministère de l'Ecologie et du développement Durable
OGM	:	Organismes génétiquement modifiés
Obs.	:	Observations
Op. cit.	:	opere citato
PUF	:	Presses universitaires de France
RDP	:	Revue du droit public et de la science politique
RDSS	:	Revue du droit sanitaire et social
R.	:	Recueil Lebon
RFAP	:	Revue française d'administration publique
RFDA	:	Revue française de droit administratif
RIDE	:	Revue Internationale de droit économique
Risques	:	Revue Risques
RDA	:	Revue Droit administratif
RJE	:	Revue juridique de l'environnement
RTDC	:	Revue trimestrielle de droit civil
RTDE	:	Revue trimestrielle de droit européen
SRU	:	Solidarité et Renouvellement Urbain
TA	:	Tribunal administratif
TCE	:	Traité instituant la Communauté européenne
TGAP	:	Taxe Générale sur les Activités Polluantes
TPICE	:	Tribunal de première instance des Communautés européennes
UE	:	Union Européenne

INTRODUCTION GENERALE

I

Sur la boîte métallique qui protège ses délicieuses friandises, une fameuse marque de nougat de Montélimar a reproduit sa toute première « réclame ». Sur la gravure d'époque, s'étalent ses nombreuses médailles, témoins de son excellence, sous la légende : « Usine à vapeur ». Usine par ailleurs représentée avec sa haute cheminée à l'orée d'une forêt, que traverse, progrès oblige, une locomotive entourée de lourdes volutes ...

Hormis, le décalage recherché par le publicitaire contemporain, un tel argumentaire ne serait plus de mise aujourd'hui. Imagine-t-on un industriel de l'agro-alimentaire mettre en exergue ses fours au gaz ou au mazout? En terme de puissance installée, le nougatiier de Montélimar ferait pâle figure... Mais pour vanter des douceurs, les temps présents sont plutôt à l'image bucolique, aux dessins enfantins, à la nature indomptée... La publicité traduit les aspirations du moment. Foi dans le progrès à une époque, regret d'un Eden, rêvé sans doute mais sûrement perdu, pour une autre...

Quelques semaines avant les jeux olympiques de Beijing en 2008, les autorités locales, ont soudainement pris conscience de la médiocre qualité de l'air de la ville, dommageable pour les athlètes et, sans doute aussi, pour l'image de la Chine. Sans délais, elles ont restreint la circulation automobile dans l'agglomération et sa vaste banlieue et, simultanément, ont ordonné l'arrêt partiel de certaines industries polluantes... Belle illustration d'une mondialisation qui dilapide ses ressources naturelles et soudain rattrapée par les réalités écologiques ! Prise de conscience, aussi, que le respect de l'environnement n'est plus ce luxe suranné réservé à des pays industrialisés cacochymes et moralisateurs. Pourtant, les pays émergents, moteurs de ce développement brutal, à leur tour, n'auraient-ils pas le droit de suivre le modèle occidental qui fit beau jeu de la santé et du bien-être de ses travailleurs, de ses populations et des ressources naturelles considérées comme infinies et gratuites ? L'empressement du gouvernement chinois pour « verdier » Beijing démontre par l'absurde que protéger l'environnement est une nécessité absolue pour réussir un développement économique maîtrisé.

De nos jours, dans tous les pays, industrialisés ou émergents, l'industrie, l'agriculture et les transports individuels constituent les principales sources des atteintes à l'environnement. Pour la France, l'ensemble des secteurs industriels et agricoles, énergie comprise, représentent la part la plus importante des émissions de CO₂, ce, malgré les progrès réalisés par les entreprises en matière de lutte contre les gaz à effet de serre (diminution de 9 à 22% entre 1990 et 2003). Le secteur de la production émettait en 2003, près de 54,8 pour cent de ces gaz (industrie manufacturière, énergie et agriculture)¹. Les transports, les déchets et les bâtiments, quant à eux, représentaient le reste des émissions, en progression constante en valeur absolue.

Le faible intérêt des secteurs productifs pour une gestion maîtrisée des facteurs de production environnementaux est structurel. Il tient à la particularité de l'organisation industrielle de nos sociétés. Quel que soit le régime politique, celles-ci se sont orientées vers une production de masse afin d'assouvir des besoins individuels et collectifs infinis. L'unité de base de cette organisation est l'entreprise² et ses établissements productifs. Celle-ci, a principalement pour fonction de produire des biens aux coûts les plus bas afin d'être échangés sur un marché. *A priori*, elle est dépourvue de toute incitation « naturelle » pour préserver l'environnement. Qu'elle soit publique ou privée, sa nature est de transformer, par étapes successives, les matières premières en produits destinés à la commercialisation sur des marchés de biens d'équipement ou de consommation. Ce processus est réalisé par des procédés qui impliquent le stockage, l'emploi et le rejet de produits chimiques, de gaz ou d'hydrocarbures dangereux pour la santé, l'environnement, les paysages... Du « berceau à la tombe », le produit industriel ou agricole, avant de produire ces effets bénéfiques (bien souvent éphémères) pour la consommation et le confort de ses usagers, dévore durablement de la santé humaine et animale, de l'espace, de l'air, des sols, des eaux, des paysages... Les entreprises, sous l'emprise d'une concurrence internationale et en l'absence de réglementation, font régner la loi du moins coûtant, et ne peuvent développer, de leur propre chef, des incitations propres pour instaurer une autodiscipline respectueuse de valeurs non-marchandes telles que la santé humaine ou l'environnement. De ce fait, dans ce mouvement, la production de masse ne peut s'empêcher d'attenter à des droits acquis à d'autres

¹ Contribution des différents secteurs en 2003: transports : 26.8 % (+ 23 % depuis 1990, industrie manufacturière : 20 % (-22 % depuis 1990), agriculture : 19.3% (-9 % depuis 1990), bâtiment : 18,4 % (+14 % depuis 1990, industrie de l'énergie : 13 % (-10 % depuis 1990), déchets : 2,5 % (-9 % depuis 1990), Sources ADEME, <http://www2.ademe.fr/servlet/KBaseShow?sort=-1&cid=96&m=3&catid=12599>.

² François Perroux, *Dialogue Des Monopoles Et Des Nations - Équilibre Ou Dynamique Des Unités Actives*, 1982, Presses Universitaires De Grenoble.

perspectives. Un conflit d'usages inévitable naît des destinations contradictoires de ces biens sans propriété attribuée *a priori*, c'est ce que Garrett Hardin a traduit par le terme de « the tragedy of the commons »³.

Sous la pression des victimes, des opinions publiques et des scientifiques, les Etats ont été amenés à considérer la protection de la santé et de l'environnement comme de véritables intérêts publics. Cela les a conduits à réglementer, peu à peu, les conditions d'accès aux ressources naturelles⁴. Des réglementations destinées à limiter les effluents des tanneries, ou d'autres activités polluantes, existent depuis l'antiquité. Néanmoins, les mesures systématiques pour protéger les populations des nuisances datent du début de la révolution industrielle. Ces premières mesures, toutefois, n'étaient pas destinées à préserver l'environnement ou la santé, mais à se prémunir de désagréments tels que les odeurs ou les bruits. Ce n'est que peu à peu que ces réglementations se sont muées en législations destinées à protéger l'environnement, ce, notamment à partir des années soixante-dix. Préserver la Nature, au niveau d'un Etat, suppose, alors, que soient remplies deux conditions. La première est constituée d'une pénétration dans les législations des pays d'un droit de police protecteur d'intérêts liés à l'environnement. Le droit, impose obligations et délimitations de ce qui est admissible et définit les droits et devoirs de chacun. La deuxième est que l'ordre écologique **doit** disposer de moyens pour pouvoir être respecté et se faire respecter. Ces moyens sont une volonté politique claire ainsi que la définition et l'application effective d'instruments incitatifs et coercitifs. Aujourd'hui, ces moyens vont de la *soft law* tels que les recommandations ou les engagements volontaires jusqu'à la répression du droit « dur » qui pénalise les infractions.

Dans le domaine industriel, de nos jours, en matière de préservation des ressources naturelles, les sociétés occidentales se caractérisent par une coexistence *non pacifique* entre une infrastructure productive et les aspirations des populations d'un droit à la santé et à un cadre de vie agréable ou tout au moins acceptable. En France, dès le début du XIXème siècle, l'Etat a tenté d'encadrer les premiers développements de la révolution industrielle par la réglementation de l'activité industrielle. Aujourd'hui, celui-ci est réalisé par la législation sur

3 Garret Hardin, "Tragedy of the Commons", *Science*, 1968, 162, 1243-1248. Cet article a donné naissance à tout un courant de la littérature économique de l'environnement qui a étendu les champs d'application initiaux de Hardin à des domaines tels que le changement climatique voir par exemple Manfred Milinski, Dirk Semmann, Hans-Jürgen Krambeck, Ochem Marotzke, « Stabilizing the Earth's climate is not a losing game: Supporting evidence from public goods experiments », *Proceedings of the National Academy of Sciences of America*, 2006, 103, 3994-3998, la gestion des ressources de pêche, des forêts...

⁴ Ce conflit d'usage peut déboucher sur des situations dramatiques, ainsi, les habitants de la baie de Minamata, au Japon, à la fin des années cinquante ont été intoxiqués par des rejets industriels de mercure. L'intoxication fut d'autant plus grave que la population se nourrissait des produits locaux de la baie. Ces derniers accumulaient des doses massives de mercure dans leur tissu.

les «Installations Classées pour la Protection de l'Environnement» (ICPE par la suite). Cette dénomination très administrative résulte de la loi no 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement⁵ qui s'est substituée aux textes antérieurs qui régissaient, à l'origine, l'activité industrielle essentiellement⁶. Elle est actuellement codifiée⁷ aux articles L.511-1 et s. du code de l'environnement, du titre I du livre V, « Prévention des pollutions, des risques et des nuisances »⁸. Au niveau européen, l'encadrement de l'activité industrielle date de la directive dite IPPC de 1996⁹.

II

Le grand public commence à se familiariser avec les termes d'« *Installations Classées pour la Protection de l'Environnement* ». Cette notoriété récente, cependant, n'est pas glorieuse. Elle s'est inscrite dans les esprits à la suite d'une longue litanie d'accidents et de pollutions auquel leur nom reste associé. Les plus spectaculaires, pour la France, sont l'explosion d'AZF Grande Paroisse, en septembre 2001, ou l'abandon, par MétalEurop Nord de son site lourdement pollué au plomb à Noyelles-Godault. Célébrité n'est pas connaissance et « l'objet » « ICPE », créature législative et administrative pure, ne se laisse pas facilement appréhender. De nos jours, les impacts environnementaux des installations classées sont à la fois globaux et locaux. Au niveau local, pollutions et nuisances prennent divers aspects des émissions nocives de substances toxiques dans le voisinage immédiat, aux nuisances qui concernent les bruits, les gênes diverses (trafics de circulation, odeurs...). Les risques tiennent non seulement aux accidents par explosion, effondrement (de silos par exemple), mais aussi

⁵ Avec pour décret d'application, le décret no 77-1133 du 21 septembre 1977.

⁶ Les textes antérieurs sont le Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, et la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes avec les premières considérations pour les élevages. La loi de 1976 a étendu à l'agriculture et, de fait à toute activité qui peut être nocive à l'environnement et la santé. (Voir l'annexe 2. B1)

⁷ La codification des lois traitant de l'environnement découle de l'ordonnance no 2000-914 du 18 septembre 2000 et ratifiée par la L. no 2003-591, 2 juill. 2003, art. 31, I, 4. Actuellement, la codification se poursuit à la partie réglementaire Circ. n° DJA/SDAJ n° 2005/1, 12 août 2005 : non publiée au BO.

⁸ Nous donnons ici les dispositions de l'article L.511-1 du code de l'environnement car nous nous y référerons souvent. Article L511-1 (Modifié par Loi n°2001-44 du 17 janvier 2001 - art. 11 JORF 18 janvier 2001) : « *Sont soumis aux dispositions du présent titre les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique. Les dispositions du présent titre sont également applicables aux exploitations de carrières au sens des articles 1er et 4 du code minier* ».

Voir l'annexe 1 A1. pour une définition technique des installations classées.

⁹ La directive n° 96/61/CE du 24/09/96 relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution impose que la gestion des installations industrielles les plus importantes en Europe soit soumise à une autorisation. Il est indéniable qu'elle a été inspirée par la législation française. Cette directive est entièrement entrée en vigueur le 30 octobre 2007 (voir annexe 1-A3 pour les détails de la directive IPPC).

aux accidents sanitaires (légionelloses des tours réfrigérantes). Au niveau global, les installations classées participent au réchauffement climatique par les rejets de gaz à effet de serre, à l'émission massive de substances nocives dans l'atmosphère¹⁰. Elles contribuent structurellement à la détérioration de la qualité des eaux par les pollutions des nappes phréatiques des cours d'eaux et à la détérioration des sols. Leurs émissions attentent aussi à la bio-diversité. Par exemple, les risques de dissémination OGM réalisées par des installations agricoles qui peuvent échapper à la dénomination « *installations classées* » alors même que leur activité porte atteinte à l'environnement. L'accroissement de la capacité de nuisance des ICPE est lié à la multiplicité des substances toxiques produites et intégrées dans les processus de production, à l'accumulation des quantités de produits nocifs dans l'atmosphère, les eaux et les sols. Ces éléments tendent à rendre plus crucial le phénomène des pollutions réalisées par les installations classées. Leur présence exprime l'existence d'un contentieux latent, permanent, entre leurs activités et le monde extérieur. Ce contentieux de proximité à l'origine (de par la faible dimension des premiers établissements), face à la multiplication des installations et l'accroissement de leur puissance, se transforme en un contentieux global illustré par les pollutions chimiques transfrontalières de l'atmosphère dues aux centrales à énergie fossile (charbon, pétrole), ou fissile (centrales nucléaires et conditions de stockage). Le contentieux est alors structurel, inhérent à l'existence même des installations classées.

La catégorie « ICPE » exprime l'immixtion structurelle de l'Etat dans l'activité productive. Que traduit cette implication ? Exprime-t-elle une volonté de contrôler les activités industrielles ? Relève-t-elle de la préservation de l'intérêt général soucieux des intérêts des industriels comme de l'environnement et des individus ? En tout état de cause, avant de répondre, il est intéressant de noter que le « comment » de ce contrôle passe par la définition préalable d'une nomenclature au sein de laquelle l'administration « classe » les diverses activités productives susceptibles de porter atteinte à l'environnement. Cette taxonomie correspond à une décomposition technique de l'activité productive suivant les produits, les processus, les activités, les matières et leurs quantités produites ou stockées. Son objet est de contrôler les émissions nocives et, dans une certaine mesure les activités¹¹. Cette volonté réglementaire contribue à la constitution d'une police administrative : la police des installations classées.

¹⁰ Tels que les COV (composés organiques volatils), qui sont des hydrocarbures (composés constitués de carbone et d'hydrogène qui participent à la création d'ozone).

¹¹ Voir l'annexe 1, A2.

Malgré cette volonté de clarification législative et réglementaire, les installations classées ont un statut ambigu. Elles sont à la fois l'entreprise polluante, et les composantes polluantes et risquées de ces mêmes entreprises, c'est-à-dire les éléments techniques de la nomenclature d'activité et de produits. Dans le passé, elles étaient désignées par le terme plus parlant mais plus vague d'« établissements ». Cette dénomination s'est trouvée trop étroite pour tenir compte à la fois des activités et des produits à caractère dangereux. Les installations ne sont pas, non plus, circonscrites à un secteur particulier car, si elles intègrent les activités industrielles, agricoles et énergétiques, elles excluent de leur champ de définition tous les moyens de transports et les installations nucléaires de base qui font l'objet de législations, codifications, et, par voie de conséquence, de polices administratives spéciales¹².

Bien qu'éclatée par ses fonctionnalités techniques, l'installation classée est définie par l'article L.511.1 du code de l'environnement, ce sont: *« les usines, ateliers, dépôts, chantiers et, d'une manière générale, les installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui peuvent présenter des dangers ou des inconvénients soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature et de l'environnement, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique. Les dispositions du présent titre sont également applicables aux exploitations de carrières au sens des articles 1er et 4 du code minier ».*» (voir note 9). Les installations classées ne sont appréhendées que par leurs effets négatifs pour la Santé ou pour l'« environnement ». Cette définition est issue de considérations techniques relatives au pouvoir d'atteinte à l'environnement et à la santé, par des « dispositifs » fixes installés dans des entrepôts, ateliers, établissements, etc. Toutefois, si les installations classées participent au processus de pollution globale, les autres sources qui émettent des substances similaires (par exemple les véhicules émetteurs de benzène, les bâtiments émetteurs de CO₂ et de COV et d'autres gaz à effet de serre...) échappent à la classification. Dans ce domaine, l'Etat est médiateur et régulateur, et par conséquent partie prenante dans la socialisation de la production. A l'origine, c'est-à-dire lors des premières régulations des établissements insalubres et dangereux, cette fonction se limitait à se prémunir d'inconvénients immédiats, or, à présent, celle-ci s'étend à la protection de l'environnement et à la santé humaine, voire

¹² Par exemple, toute l'agriculture ne relève pas de la législation ICPE. Seuls les domaines de l'élevage, la pisciculture, et les silos sont assujettis à la police ICPE, c'est-à-dire des activités qui requièrent des établissements, des bâtiments susceptibles d'émettre des effluents nocifs. Toutefois, au sein de ces catégories toutes les activités ne sont pas à classer dans la catégorie des ICPE. La taille de l'élevage pour déterminer si ceux-ci sont régis par l'inspection des installations classées ou par le règlement sanitaire départemental (code de la santé publique).

animale. Cependant, cette extension ne va pas sans connaître des contradictions, des oppositions et, naturellement, des contentieux. Elle résulte d'un conflit fondamental entre deux logiques qui dépassent le cadre des installations classées, bien que ces dernières y participent largement. Il s'agit, d'une part, d'une logique économique qui tend à privilégier des intérêts privés et publics de court terme et, d'autre part, la logique écologique au sein de laquelle l'espèce humaine a du mal à trouver sa place et dont le souci de protection relève de la longue, voire de la très longue période. La catégorie des installations classées apparaît comme un compromis entre ces deux logiques qui se verrait ainsi réconciliées par la législation qui les régit. Ce raccourci est sans doute un peu rapide et nécessite de s'interroger sur sa nature. En ce sens, il suppose l'établissement d'un contrat social entre les exploitants d'installations classées et la société civile. Quelles valeurs ce compromis préserve-t-il véritablement ? La défense de la société civile comprend-elle l'environnement, sachant qu'à l'origine cette préoccupation était absente des premières formulations des lois sur les établissements insalubres ? Est-il susceptible d'évoluer pour une meilleure défense de l'environnement ? Voici, quelques unes des points qui seront sous-jacents à ce travail.

III

La prise de conscience de l'existence d'un fossé entre la nécessité de pourvoir aux besoins matériels d'une population mondiale croissante en nombre et besoins et le devoir absolu de préserver la biodiversité, de maîtriser les émissions de gaz à effet de serre, la qualité des eaux, des sols, des paysages, c'est-à-dire l'ensemble des équilibres naturels qui permettent de perpétuer l'espèce humaine contribuent à l'émergence d'un paradoxe. Le gaspillage des ressources se paie du prix de la détérioration de l'environnement, de la santé des populations et peut, même, menacer la descendance de l'espèce dans le long terme¹³ et ce, malgré la prise de conscience, bien récente, des conséquences d'une croissance économique non-maîtrisée. Cette conscience nouvelle fait des humains de ce siècle des Janus, des personnes à deux visages, lecteurs du passé, annonceurs d'un futur sombre, mais étonnamment absents au présent...

¹³ De récentes études, scientifiques et économiques, montrent que dans les pays qui « laissent aller » leur industrie, la dégradation de la qualité de l'air se traduit par la réapparition de maladies que l'on pensait maîtrisées, on peut se référer à G. A. Tremblay, « Historical statistics support a hypothesis linking tuberculosis and air pollution caused by coal », 2007, *International Journal of Tuberculosis Lung diseases*, 11(7):722-732) montre que la résurgence de la tuberculose en Inde et en Chine est associée aux rejets accrus dans l'atmosphère de vapeurs non traitées. Plus anciens les travaux d'économistes tels que ceux de Cropper M., Simon N., Alberini, A. Sharma P.K., The Health Effects of Air Pollution Delhi, India, 1997, *World Bank Policy Research Working Paper No. 1860*, Alberini, A., Cropper M., Krupnick A., and Simon N. 2004. Does the value of a statistical life vary with age and health status? Evidence from the US and Canada. *Journal of Environmental Economics and Management* 48: 769-792.

Sans entrer dans un débat quant à la nature néo-malthusienne de ces considérations, il est indéniable que l'antagonisme entre ces deux mouvements commence aujourd'hui à atteindre un paroxysme que traduisent les rapports scientifiques alarmant sur l'état du climat, de la biodiversité, de l'état environnemental de planète¹⁴... La préservation de l'environnement naturel consacre une évolution, peut-être inattendue, du droit naturel, en soulignant la nécessité de se préoccuper des générations futures et d'une accession égale pour tous aux ressources naturelles. Ce mouvement ne va pas sans interrogations et oppositions. Jean Rivero estime que la multiplication de droits tels que la création du "*droit à un environnement protégé*", aboutirait à une sorte d'inflation des droits de l'homme car il manquerait la possibilité matérielle et les moyens juridiques de les satisfaire¹⁵. Or, l'émergence d'un droit de l'environnement, plus que celle d'un éventail nouveau de droits, ne correspond-elle pas à un approfondissement de la notion de droit humain par l'aspiration d'un droit à l'environnement, et qui plus est, d'un droit à un environnement sain ? Nous rejoignons ici les préoccupations de Philippe Jestaz¹⁶ pour lequel le droit naturel constituerait le fondement axiologique du droit positif. Ce dernier se conformerait aux valeurs du premier qui serait un modèle de référence.

Cette réelle prise de conscience conduit-elle à intégrer dans les choix politiques et économiques fondamentaux un « principe de responsabilité » au sens de Hans Jonas ? Le constat Jonasien de l'importance de l'autonomie du développement des technologies avec leurs conséquences néfastes pour l'environnement et la Santé conduit-il à considérer que les humains disposent du pouvoir de contrôler les effets cumulatifs que ce développement induit ? Jean Carbonnier, dans son introduction au Droit Civil, considère qu'il existe dans l'institution juridique de nos sociétés « quelque chose d'organique et de vivant »¹⁷. Cette idée est riche. Elle fait du droit une matière en perpétuelle évolution. Elle traduit une grande capacité d'adaptation du droit face à la nécessité d'organiser les échanges en société, de s'adapter aux réalités de l'époque. Cette définition exprime les rapports complexes du droit naturel et du droit positif et elle conduit à se demander comment l'adaptation des principes

¹⁴ Voir par exemple, Nicholas Stern, "Stern Review executive summary", 30 October 2006, http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/stern_review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm, ainsi que les critiques de Nordhaus, in Nordhaus W. D., 2007. "A Review of the Stern Review on the Economics of Climate", *Journal of Economic Literature*, Vol. 45 Issue 3, p686-702. Les travaux du Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'Evolution du climat ou IPCC (intergovernmental Panel on Climate Change), IPCC, Climate Change 2007, the Fourth IPCC Assessment Report, <http://www.ipcc.ch/ipccreports/ar4-wg1.htm>, ont reçu en 2007 le prix Nobel de la Paix et alertent depuis longtemps l'opinion et les gouvernants sur la corrélation entre émissions de gaz à effet de serre d'origine anthropique et les changements climatiques.

¹⁵ Jean Rivero, *les Libertés Publiques*, 1 - *Les droits de l'homme*, Thémis, PUF, Paris, p 24 et 129.

¹⁶ Philippe Jestaz, « L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature », *RTD civ.* 1983, 233.

¹⁷ Jean Carbonnier, *Droit Civil, Introduction*, PUF, Paris, 1997, p.22

généraux du Droit permettrait de réaliser cet objectif ? Les développements récents du droit de l'environnement et l'apparition d'un nouveau droit fondamental tel que « le droit à un environnement sain » relèvent de cette prise de conscience et d'un instinct de survie collectif qui permettrait sinon de surmonter les anticipations pessimistes de Jonas, tout au moins d'en retarder les échéances.

Cette approche consistera à « jouer le jeu » de l'aspiration au « droit à un environnement sain » placé au centre de la Charte de l'environnement et adossé à la Constitution de la VI^{ème} République en France en mars 2005. De ce fait, le droit à l'environnement sera considéré comme un impératif imprescriptible et nécessitera d'étudier les conditions de l'adaptation de l'économie à cette exigence dans le cadre limité des installations classées. L'évolution de notre droit, sans aucun doute, traduit la prise de conscience du fossé entre les actes liés à la nécessité de la survie immédiate et les conséquences irréversibles de ces choix. La présente thèse, en confrontant le poids des logiques économiques et des logiques environnementales fondé sur l'étude de la législation et des contentieux administratifs et judiciaires qui leur est associé, tentera de comprendre le sens et les limites de cette adaptation du droit¹⁸.

IV

Les considérations précédentes ont fait apparaître l'ambivalence fondamentale des installations classées qui dispensent à la fois des bienfaits matériels par leur formidable capacité de production, mais engendrent, simultanément, des nuisances toujours accrues. Cette ambivalence consacre l'émergence du contentieux « primordial » évoqué plus haut entre les installations classées et leur environnement. Le terme même d'« installations classées » illustre bien l'action médiatrice de l'administration qui classe, régit, réglemente « *pour la protection de l'environnement* ». L'objet de cette thèse sera principalement de comprendre les conditions de la compatibilité de ces deux dimensions opposées. De ce fait, il dépasse le « simple » examen de la législation des installations classées.

Le décret impérial du 15 octobre 1810¹⁹ a éloigné les entreprises les plus polluantes et risquées des centres urbains, et est parvenu formellement (et globalement) à concilier les

¹⁸ J., Charpentier, « L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique », dans M. Prieur et C. Lambrechts, Les hommes et l'environnement, quels droits pour le 21^e siècle ? *Études en hommage à Alexandre Kiss*, 1998, Paris, Éd. Frison-Roche, pp. 17-21.

¹⁹ Laquelle fut la première législation systématique de l'activité industrielle, il s'agit du décret impérial français du 15 octobre 1810 « *relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode* » se fait écho du rapport conflictuel entretenu entre les exploitants et le public : « *Vu les plaintes portées par*

intérêts des riverains et ceux des entrepreneurs dans une France essentiellement rurale²⁰. Cette législation primitive ne relevait d'aucune considération strictement environnementale, mais plutôt du confort immédiat des riverains de ces établissements. Le prix de cette initiative est lourd puisqu'il a été de considérer que les espaces agricoles et forestiers étaient des réceptacles naturels des émissions nocives et des déchets industriels. Les lois successives portant sur les établissements dangereux et insalubres, jusqu'à l'élaboration de la loi de 1976 sur les installations classées qui complétait la loi de mars 1976 pour la protection de l'environnement, n'ont eu de cesse que de corriger le péché originel du décret napoléonien. Cette correction, faite d'apports successifs et circonstanciels, est loin d'être parfaite et peut même constituer un obstacle aux évolutions de la protection de l'environnement et à son accès par les citoyens. La législation sur les installations classées est généralement comprise comme la volonté du législateur de concilier des intérêts contradictoires. Le corpus législatif et réglementaire qui régit les installations classées doit établir un équilibre entre la liberté du commerce et de l'industrie²¹ et la nécessité de préserver la santé, la salubrité et l'environnement des populations.

Dès lors que des intérêts économiques sont en jeu, la législation environnementale est censée concilier la liberté d'entreprendre, laquelle est garante du développement économique de la Nation. Elle nourrit, cependant, un contentieux permanent et visible entre ces deux entités que sont (pour faire bref) l'exploitant et le public avoisinant, proche ou éloigné. Sans doute le cœur de la réflexion sur la place des installations classées dans notre société passe-t-il par une interrogation sur la nature des conflits que ces entités engendrent. En effet, au début de l'ère industrielle, les (futures) installations classées n'engendrent qu'un contentieux de voisinages, de riverains. L'énoncé des intérêts protégés par la loi de 1976 codifié à l'article L.511-1 du code de l'environnement, traduit l'extension du conflit potentiel à l'ensemble de la société : riverains, agriculture, sites classés et même...l'environnement. Cette progression dans la prise de conscience dans l'étendue des domaines touchés par les installations classées traduit celle du droit de l'environnement, qui peu à peu est sorti du cadre réglementaire

différents particuliers contre les manufactures et ateliers dont l'exploitation donne lieu à des exhalaisons insalubres ou incommodes ; »

²⁰ Voir Annexe 2.B1 op.cit.

²¹ Les libertés du commerce et de l'industrie sont des droits en évolution constante. Les limitations les plus importantes ont été apportées par le préambule de la constitution de 1946 dont le neuvième alinéa dispose que « *tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité* ». La loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations rappelle la limitation de ces droits :

"(...) 5. Considérant que la liberté d'entreprendre n'est ni générale, ni absolue ; qu'il est loisible au législateur d'y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ; (...)"

compris comme un ensemble de réponses partielles à des problèmes partiels, pour envisager l'apparition d'un droit subjectif à l'environnement des citoyens²². L'apparition des installations classées résulte d'un acte unilatéral de l'administration qui crée « *ex nihilo* » cette catégorie spécifique sur des critères établis par voie législative. Par cette création, elle considère que doivent être protégés un ensemble de domaines particuliers qui sont énumérés par l'article L.511-1 du code de l'environnement désignés par la jurisprudence comme les « *intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement* »²³. Ces choix sont motivés au nom d'un intérêt général qui transcende les intérêts particuliers.

La puissance publique intervient comme le défenseur privilégié d'intérêts définis dans l'article L.511-1 du cod. de l'env.. Cette intervention limite les prérogatives attachées au droit de propriété en imposant des restrictions aussi bien aux exploitants des installations classées qu'aux tenants des intérêts protégés « obligés » d'accepter les niveaux de nuisance définis par l'autorité administrative (sous la réserve des droits des tiers toutefois...). Toutefois, une autorisation d'exploiter délivrée par l'administration revient à bénéficier d'un droit d'accès, pour faire bref, à l'environnement, dans les limites qu'elle impose. Et, face aux contentieux judiciaires, malgré la réserve du droit des tiers attaché à toute autorisation administrative, en érigeant la norme (norme d'émission, réglementation des déchets, des seuils de tolérance...), l'administration pose les jalons auxquels bien souvent les juges civils et pénaux tendent à se conformer.

Pour traiter la dimension précédemment évoquée, cette thèse mettra en exergue les difficultés qu'éprouvent la législation des installations classées et la juridiction administrative pour rendre effectif le « droit de l'environnement » et, par voie de conséquence, la notion subjective de « droit à l'environnement ». Ce constat peut sembler paradoxal étant donné l'objet affirmé de la police des installations classées... Néanmoins, l'analyse du contentieux des installations classées et des contentieux proches (notamment celui de l'urbanisme impliquant des installations classées) montre que la prédominance de la préservation des intérêts économiques et la structure de cette police constituent des obstacles « naturels » à l'expression de ce droit. Il s'ensuit une contradiction constante entre les principes généraux définis constitutionnellement et l'application de la police administrative des installations.

²² Voir le travail novateur pour l'époque de Gilles Martin qui fut l'un des premiers en France à définir les caractéristiques d'un droit subjectif à l'environnement, Gilles, J., Martin, J., *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, 1978, PPS.

²³ L'article 511-1 du code de l'environnement définit les intérêts protégés par l'énumération suivante : la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la protection de la nature et de l'environnement, la conservation des sites et des monuments « ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ».

Incluse dans le préambule de la Constitution, la reconnaissance de l'environnement possède la même valeur juridique que la Constitution elle-même²⁴. La contradiction évoquée ne signifie pas que, systématiquement, les diverses juridictions privilégient la défense des intérêts économiques au détriment des intérêts environnementaux, mais que, la structure de la décision qui conduit à un acte administratif concernant les installations classées (création, prescriptions, sanctions ...) est porteuse de cette contradiction. A son tour, la jurisprudence des installations classées se trouve extrêmement dépendante de l'infrastructure législative et administrative des installations classées qui tendent plus à privilégier les intérêts productifs que la défense des autres intérêts qui se limitent, *in fine*, à n'être « que » des intérêts du voisinage ou de la proximité avec la source des nuisances et des dangers.

De la compréhension par le juge constitutionnel de l'étendue de l'application des notions d'environnement et de développement durable dépendront la nature et l'étendue des intérêts protégés par les lois futures, les réglementations administratives d'inspiration nationale ou régionale et les évolutions de la jurisprudence. Néanmoins, sur ce thème les réponses divergent²⁵. Les domaines de l'administration concernés par cette adoption sont extrêmement vastes. Par exemple, les projets d'aménagement du territoire, de l'urbanisme, les projets d'infrastructure d'intérêt général, les domaines sectoriels de l'agriculture, de l'industrie, etc. seront désormais jaugés à l'aune de la constitutionnalité du droit à un environnement sain. Comparé aux changements induits par la loi de juillet 1976 qui a reconnu l'environnement comme relevant de l'intérêt général, l'enjeu porte sur l'étendue des modifications et des changements qui peuvent être attendus de cet apport constitutionnel. Par delà ces éléments, l'enjeu concerne le traitement que la Nation réservera à son patrimoine environnemental et à son devenir.

V

A plusieurs reprises il a été souligné que la notion d'environnement est d'apparition récente dans les préoccupations du législateur. Tenter de dater son émergence est important pour notre propos car la législation des installations classées est bien antérieure au souci de

²⁴ Comme le note R. Chapus « (.)Le préambule a force de loi constitutionnelle dans la totalité de ses dispositions. » in René Chapus, *Droit Administratif Général*, Domat, 12^{ième} édition, Paris, p.42, n°70.

²⁵ Raphaël Romi, « La charte de l'environnement, avatar constitutionnel ? », *Revue du droit public*, n° 6/2004, p. 1486, ou encore du même auteur « La charte constitutionnelle en débat », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial 2003 (voir sommaire sur : www-sfde.u-strasbg.fr/)

protection de l'environnement proprement dit. En France, le Ministère de l'Environnement a été créé en 1971 sous la présidence de Georges Pompidou dans une période fortement marquée par des atteintes importantes aux milieux naturels liée à la frénésie immobilière de l'époque... Cette naissance fait suite à la création de l'« Environment Protection Agency » (EPA) aux Etats Unis le 2 décembre 1970. En fait, malgré cette conjonction de créations institutionnelles, il serait faux de penser que l'émergence de la notion « environnement » date de ces années là, bien le premier rapport du Club de Rome (rapport Meadows à l'initiative d'Aurelio Peccei) ait montré les dangers d'une croissance économique sans limite pour les ressources naturelles. Par ailleurs, ce rapport faisait suite en à une publication du Secrétariat de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) "Lutte contre la pollution industrielle et commerce international", destinée à comprendre les enjeux des mesures de protection de l'environnement sur le commerce international. Sans doute la catastrophe du Torrey Canyon en mars 1967 a contribué à l'émergence d'une conscience écologique et a permis d'accélérer les initiatives de protection des milieux naturels. Cependant, les premières alertes de dimension internationales se sont produites aux Etats-Unis au début des années soixante à la suite de la parution d'ouvrages de vulgarisation sur les dangers de l'emploi massif des pesticides dans l'agriculture²⁶. En outre, face aux pollutions atmosphériques de villes comme Chicago ou Cincinnati, une série d'initiatives conduit alors à la création du Clean Air Act en 1963, et du « Air Quality Act » en 1967. Le président Nixon à la fin de cette décennie incita l'EPA à considérer « *l'environnement comme un tout* ». Ainsi, les années soixante ont vu l'émergence de la notion d'environnement telle que nous la connaissons aujourd'hui, c'est-à-dire étroitement associée à la notion de nature. Cette vision centrée sur les Etats-Unis comme initiateurs de la prise de conscience environnementale est toutefois réductrice. Par exemple, au Royaume-Unis, en 1952, la densification des émissions de fumées d'usine polluantes (Big smog) conduit au décès de près de 8000 personnes à Londres et fut à l'origine du Clean Air Act en 1956. Ainsi, en France, les lois de protection l'environnement et les installations classées de 1976 résultent de l'émergence de la notion d'environnement qui est alors compris comme une globalité et intègre la qualité de l'air, des eaux, des sols, des ressources naturelles, etc. De ce point de vue, le mérite des apports des juristes de l'environnement a été de montrer que la définition du droit à l'environnement n'est pas conditionnée par une définition *a priori* de l'environnement, notion complexe s'il en est comme le souligne F.G. Trébulle :

²⁶ Jack Lewis, "The birth of EPA", *EPA Journal*, November, 1985, <http://www.epa.gov/history/topics/epa/15c.htm>

« L'une des difficultés inhérentes à la reconnaissance d'un droit de l'homme à l'environnement tient à l'imprécision de la notion même d'environnement sur laquelle les divergences sont nombreuses ; ceci n'est pas réellement problématique et peut même s'avérer dans une large mesure ferment de souplesse et d'efficacité. »²⁷

En fait, la véritable difficulté réside dans la nécessité de faire émerger un droit de l'environnement qui respecte un droit à l'environnement compatible avec ce que la Société a choisi. Pour être plein, ce droit de l'environnement doit pouvoir rendre complémentaires le droit à l'environnement et le droit de l'environnement :

« Ces deux aspects du droit à l'environnement, droit de toute personne d'un côté, devoir de l'État de l'autre, se retrouvent, soit ensemble, soit séparés, dans une bonne centaine de Constitutions nationales. La question a été posée de savoir si l'on peut estimer que les deux dispositions ne constituent que les deux faces de la médaille ou si, au contraire, il s'agit de deux principes fondamentalement différents. L'enjeu est considérable: le droit à l'environnement, en tant qu'un des droits reconnus à tout individu, pourrait être interprété comme ne comportant pas une finalité autre que la protection directe des individus contre les détériorations de son environnement, en négligeant, notamment, la protection de la diversité biologique et des paysages. Attribuer des devoirs à l'État dans ce domaine peut, au contraire, couvrir l'ensemble de l'environnement. »²⁸

Alexandre Kiss montre que, constitutionnellement, ces deux éléments sont compatibles²⁹. Michel Despax³⁰ rappelle que la constitution portugaise, dès 1976 (adoptée après la révolution dite « des œillets » et en pleine émergence d'une conscience environnementale), précise que « toute personne a droit à un environnement humain, sain et écologiquement équilibré, en même temps que le devoir de le défendre ». Cette constitution transforme en droit l'accès à l'environnement, et, en devoir la préservation de celui-ci. De même, l'article premier de la loi constitutionnelle no 2005-205, du 1er mars 2005 en France, dispose que « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. ». Cette reconnaissance est assortie d'un devoir de préservation et de sauvegarde de l'objet qui pèse sur les individus (le *chacun* constitutionnel). La référence à la notion de droit à l'environnement telle que la définit Michel Prieur est alors utile :

²⁷ François-Guy Trébulle, « Du droit de l'homme à un environnement sain », *Environnement*, n° 4, Avril 2005, comm. 29, voir aussi, Phillipe Billet, La Constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement, Regard critique sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement : *Revue juridique de l'Environnement*, 2003, numéro spécial, p. 35

²⁸ Alexandre Kiss, « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, Études et doctrine, La Constitution et l'environnement, (introduction) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc15/env5.htm>.

²⁹ Ces dispositions ont déjà été perçues par Alexandre Kiss qui notait déjà en 1976 : « [Le droit constitutionnel à un environnement humain] consacrerait la valeur qui doit être reconnue à la protection de l'environnement. Elle créerait moins un droit de caractère social qu'une obligation morale pour le législateur ; elle permettrait de reconnaître à la protection de l'environnement sinon la priorité du moins l'égalité par rapport à d'autres intérêts nationaux, et notamment les intérêts économiques », Alexandre Kiss, « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? » *Revue Juridique de l'Environnement*, 1976, n°1, P.15.

³⁰ Michel Despax, *Droit de l'Environnement*, Litec-Droit, Paris, 1980, p.811.

*« (.) Il s'agit d'un droit à un environnement sain, de qualité, convenable pour le développement de la personne, écologiquement équilibré ou approprié au développement de la vie. Plus qu'un droit de l'homme au sens strict, il doit s'agir d'un droit de l'espèce qui protège à la fois l'homme et le milieu dans lequel il vit ».*³¹

La définition de Michel Prieur ne consacre pas « seulement » le droit d'accéder aux ressources naturelles (eau, air, silence, qualité de l'air, faune, flore...), mais il fait apparaître un impératif moral lié à la nécessité de se soucier du droit des générations futures traduites par la notion d'« espèce ». Cette référence fonde un nouveau droit de l'homme qui justifie l'existence d'un droit de l'environnement destiné faire respecter ce droit émergent. Ainsi, pour Philippe Jestaz, le droit positif, dont participerait le droit de l'environnement, permettrait l'émergence d'un droit naturel qui correspond, ici, à la nécessaire perpétuation de l'espèce.

Dans le sens de cette marche, les notions de protection de l'environnement et de droit à l'environnement sont devenues (ou devraient tendre à devenir) l'un des soubassements fondamental des politiques économiques et d'aménagement des Etats. En France (comme dans tous les pays) deux facteurs expliquent cette tendance. Le premier suppose l'adoption des accords, conventions, protocoles internationaux destinés à lutter contre des phénomènes globaux de détérioration de l'environnement (émissions de gaz à effets de serre, CFC, appauvrissement de la biodiversité...)³². Le deuxième est historique et plus local et tient à l'émergence progressive de lois et de règlements parcellaires destinées à protéger des domaines particuliers (voisins d'installations insalubres, cours d'eau, forêts...) qui ont peu à peu contribué à une reconnaissance du « fait » environnemental.

Comment l'environnement, cette notion si mal définie, et en tout cas non définie en droit interne³³, peut se trouver être « saisi » par le Droit et devenir un objet de droit propre ? Cela revient à rechercher le « comment » d'une telle émergence. Comme tout droit, le droit de l'environnement se coule, au cours de son processus de formation, dans la logique de la création d'un « *système de règles de comportement énoncées et appliquées selon des modalités spécifiques organisant un ordre et une logique de régulation sociale* »³⁴. Cependant, les deux sources évoquées précédemment, c'est-à-dire les origines publiques et privées d'un droit de l'environnement embryonnaire, posent la question de sa spécificité et de son statut. Les installations classées, à l'origine, n'étaient qu'un élément de l'ensemble des législations

³¹ Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4^{ième} édition, 2001, Paris, n°68.

³² On se référera avec intérêt à l'article de Marie-France Delhoste, « L'environnement dans les constitutions du monde », *Revue du droit public*, 2004, n° 2, p. 441, ou encore pour une revue rapide des différents mode d'intégration de l'environnement dans les Constitutions étrangères : Yves Jegouzo, « La Constitution et l'Environnement », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15.

³³ C. Huglo, *Environnement et droit de l'environnement : Définition*, JurisClasseur, fasc. 101, Environnement Cote : 02, 1992.

³⁴ Laurence Boy, « Normes », *Revue Internationale de Droit Economique*, 1998, n°2.

sectorielles dont la croissance exponentielle a témoigné d'un besoin de protéger certaines ressources naturelles³⁵. Pour Yves Jegouzo³⁶ :

« Le droit de l'environnement a longtemps donné le sentiment d'une construction baroque (J. Untermaier, Année de l'environnement 1980) en ce sens qu'il fut l'addition d'une législation issue de l'ancien droit (chasse, forêt, eau, etc.) qui obéissait à une logique de gestion de ressources naturelles qui jouaient alors un rôle économique premier, de polices en leur temps très innovantes mais vieilles et modernisées dans leurs objectifs mais non dans leur architecture (établissements dangereux, incommodes et insalubres, sites, etc.), d'emprunts aux droits étrangers (étude d'impact, etc.) et, enfin, de règles transposant un droit communautaire devenu déterminant ».

Jusqu'aux années soixante-dix, le besoin d'une reconnaissance juridique de l'environnement n'avait pas fondé, sinon de façon très indirecte, une norme juridique sur laquelle un juge pouvait s'appuyer pour faire prévaloir sans ambiguïté l'intérêt public de l'environnement. L'absence d'une reconnaissance claire et explicite de l'environnement dans la hiérarchie des normes a conduit le juge à faire prévaloir les droits considérés comme relevant d'un ordre hiérarchique supérieur³⁷, (les droits de propriété, économique ou tout autre droit reconnu constitutionnellement, sur la protection de l'environnement). Ainsi, un droit de l'environnement fondé sur une définition peu rigoureuse de la notion d'environnement est-il concevable ? Ce point est d'autant plus complexe qu'en France, le droit traditionnel en matière d'environnement, a longtemps autorisé la libre disposition d'une grande partie du patrimoine naturel. Martine Rémond-Gouilloud³⁸ montre les dispositions du Code Civil, lesquelles, fondées sur le droit de propriété, ont permis (ou permettent encore) l'abus dans le gaspillage des ressources :

³⁵ Le recours systématique au domaine législatif a constitué le moyen privilégié de l'émergence de l'environnement. Celui-ci s'est systématisé à partir des années 1970, on peut citer, par exemple :

- La loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature
- La loi sur les installations classées L. n° 76-663, 19 juill. 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : Journal Officiel 20 Juillet 1976),
- La loi Montagne, L. n° 85-30, 9 janv. 1985, JO du 10 janv., p. 320 et rect. 2 mars 1985, p. 2630,
- La loi relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, L. n° 86-2, 3 janv. 1986, Journal Officiel 4 Janvier 1986,
- Les lois destinées à la lutte contre les pollutions marines, etc.

³⁶ Yves Jegouzo, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement in <http://www.conseil-etat.fr/caa/nantes/pdf/5%20JEGOUZO.pdf>

³⁷ Voir par exemple P.Gélard, op.cit. « La valeur législative des grands principes de l'environnement comporte une double conséquence :

- une loi nouvelle peut toujours revenir, sous réserve du respect des normes internationales, sur l'un des principes énoncés par la loi Barnier de 1995 ;
- dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel est conduit à minorer la prise en compte de ces principes par rapport aux droits de valeur constitutionnelle (droit de propriété, liberté de commerce et de l'industrie, égalité devant les charges publiques ou liberté de circulation) ». L'adéquation entre la citation et la phrase à laquelle elle se rapporte n'est pas bonne.

³⁸ Martine Rémond-gouilloud, « Du Droit de détruire », Puf, 1989, Paris.

« Les principes veulent en effet qu'il soit non seulement titulaire d'un droit exclusif, qui lui permet de se réserver l'usage de son bien en excluant les autres, mais encore que ce pouvoir soit absolu. Tout-puissant sur sa chose, seul juge des mesures à y prendre, il peut en disposer à sa guise. Sa décision de détruire, quel qu'en soit le mobile, nécessité, intérêt ou caprice, n'est en principe soumis à aucune restriction. »³⁹

Certes, cette citation fait beau jeu de l'abus de droit lié à l'article 544 du code civil, mais elle permet, cependant, de prendre conscience du fait que la protection de l'environnement nécessite une forte implication de l'Etat et qu'elle relève du devoir de chacun. Il s'agit alors de concilier une atteinte au droit de propriété, comme par exemple la mise en place de servitudes, dès lors que celui-ci vise à protéger la faune, la flore, les paysages, etc. Cependant, les principes sur lesquels le droit de l'environnement repose, ne sont pas exempts d'ambiguïtés et d'imprécisions. De ce fait, ils engendrent une véritable incertitude juridique⁴⁰. La sécurité juridique signifie que, suivant les mots de François Luchaire⁴¹, *« la loi doit être "intelligible et accessible", elle ne peut "priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel", elle doit assurer la possibilité de recourir à un juge respectueux des droits de la défense. Enfin, toute mesure à effet rétroactif doit être justifiée par un intérêt général suffisant »*.

La défense de l'environnement n'est-elle pas indirecte et ne suppose-t-elle pas au préalable des atteintes aux personnes, réelles ou alléguées. Il s'ensuit que les contentieux des installations classées sont englués dans des contentieux éclatés qui visent plus à protéger les intérêts particuliers des particuliers qu'un véritable contentieux de l'environnement destiné à privilégier l'environnement. Ce point sera discuté au cours de la première partie de cette thèse. La deuxième partie, sera consacrée à étudier les pistes qui permettraient de définir les bases d'un compromis qui intégrerait véritablement l'environnement entre la Société et les exploitants d'installations classées.

³⁹ Martine Rémond-gouilloud, op.cit., p.125.

⁴⁰ Cette notion mériterait un développement plus conséquent. Elle renvoie au principe de confiance légitime que la Constitution peine à reconnaître. Voir par exemple sur ce point Corine Lepage, « Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle », *Gazette du Palais*, 1999, 1^{er} semestre p.939. Voir aussi, Dominique Soulas de Russel, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : Une mise au point », *Revue internationale de droit comparé*, n° 1, 01/03/2003, pp. 85-103.

⁴¹ François Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », 2001, in <http://www.conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/notes/secjur.htm>

1^{ERE} PARTIE : LA LEGISLATION ET LES CONTENTIEUX DES INSTALLATIONS CLASSEES : PROXIMITE OU ENVIRONNEMENT ?

Dès ses origines⁴², la législation des établissements insalubres a été entendue comme un compromis destiné à préserver les intérêts économiques des industriels et le confort de leurs riverains⁴³. Les considérations environnementales n'entraient pas dans ses préoccupations. Ce cadre législatif devait répondre aux aspirations de citoyens désireux de se prémunir contre les désagréments et les dangers de certains établissements industriels, sans pour autant contrarier le droit d'entreprendre. La solution retenue a été d'éloigner les établissements les plus polluants et les plus risqués à l'extérieur des villes et de contrôler la taille et l'activité des autres, autorisés à demeurer dans les communes. Cet éloignement, progressé en son temps, a conduit à considérer la Nature comme un réceptacle naturel et gratuit des émissions nocives de ces établissements indésirables en ville. Ce décret n'a-t-il pas alors donné aux industriels un droit d'accès quasi-illimité aux ressources naturelles, de telle sorte que, toutes les lois successives concernant ces installations ont été élaborées pour remédier aux conséquences de cet élan primitif ?

Si le juge administratif peut être considéré comme timoré face à l'intérêt public de l'environnement, la cause en revient sans doute, moins à une tendance naturelle à privilégier les intérêts économiques (comme les chantages à l'emploi ou à la délocalisation) qu'à une infrastructure juridique qui ne peut défendre cette entité spécifique démunie d'une véritable personnalité qu'est l'environnement. Même si, par ailleurs, la police des installations classées fait de l'Etat le protecteur de l'environnement, sa médiation pose problème car les recours administratifs reviennent à remettre en cause cette fonction de garant de l'environnement. Siégeant au centre du dispositif juridique, l'Etat, partie par l'intermédiaire de son administration, et juge par sa juridiction administrative, place les requérants dans une position délicate car il appartient à ces derniers d'apporter la démonstration (coûteuse et hasardeuse) de ses carences. La « bonne volonté » de certaines juridictions de première instance se trouve très souvent contredite par les cours d'appel ou la cassation.

⁴² Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

⁴³ Voir l'annexe 2, B1 pour un approfondissement sur ce point.

Une des conséquences de cette difficulté d'accès à la reconnaissance du droit de l'environnement est la multiplication des moyens invoqués contre les arrêtés d'autorisation ou prescriptifs. Dans le cadre administratif, ceux-ci seront urbanistiques (permis de construire, exemption d'illégalité des dispositions des PLU,...), ou appelleront les codes de la santé publique, les carences processuelles administratives, etc. Cela sera étudié dans un premier titre. Une autre conséquence, est le déplacement du contentieux administratif devant les juridictions judiciaires, civiles et pénales. Ces divagations procédurales témoignent de la difficulté pour les plaignants de voir reconnaître leur droit constitutionnel à un environnement sain. Un deuxième titre montrera que le recours à ces juridictions, une fois encore, relève plus de la défense de la proximité que de l'environnement lui-même.

TITRE 1 - LES CONTENTIEUX ADMINISTRATIFS DES ICPE : LES FRUITS D'UN ENVIRONNEMENT MAL INTEGRE ?

Dans une intervention récente Y. Jegouzo s'interrogeait sur la place du juge de l'environnement *« Mais, si le rôle du juge administratif comme régulateur des procédures, arbitre des conflits environnementaux, ou sanctionnateur des atteintes à l'environnement a été et reste évident, cela ne l'est pas autant s'agissant du juge administratif ordonnateur, architecte d'un droit nouveau de l'environnement »*⁴⁴. L'extension de cette interrogation au juge des installations classées est naturelle. Il s'agit alors de souligner les ambivalences de la législation des installations classées par rapport à son ambition affirmée de constituer une protection de l'environnement. Seront mis en exergue les éléments de cette législation qui peuvent concourir à constituer un corset qui limite l'action du juge des installations classées. La police des installations classées, loin de constituer un équilibre entre la protection de l'environnement et la liberté d'entreprendre, tend, au contraire, à privilégier les intérêts

⁴⁴ Yves Jegouzo, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004,19/S.

économiques privés et publics au détriment de la reconnaissance du droit de l'environnement. Le premier chapitre montre qu'une pleine prise en compte de l'environnement est limitée par les conditions même de l'exercice des procédures administratives. Il mettra en exergue, qu'en l'état actuel de la législation des installations classées, l'accès à la juridiction des installations classées, même si celle-ci apparaît « ouverte » et libérale aux plaignants relativement à la prise en compte de leur intérêt à agir, ne privilégie qu'un contentieux de la proximité (voisinage, santé, patrimoine, agriculture), et laisse peu d'expression à la mise en place d'un ordre public écologique. Le second chapitre, montrera que le chevauchement des compétences entre plusieurs polices concurrentes conduit à remiser à l'arrière plan les considérations écologiques.

CHAPITRE 1 - Législation des ICPE : Les carences de la représentation et de la défense de l'environnement

Spécifique de par son histoire par rapport au droit de l'environnement, la législation ICPE se caractérise par la particularité de son contentieux. En s'appuyant sur une police administrative spéciale, elle encadre le droit à disposer des ressources naturelles et de l'environnement par les exploitants des installations classées. Cette police s'applique tout au long de la durée de vie des installations, de leur création à leur fonctionnement jusqu'à la cessation éventuelle de leur activité. Elle est soumise aux conditions de légalité des actes pris⁴⁵, autrement dit, au contrôle du juge. Ce dernier vérifie la conformité de l'acte administratif aux pouvoirs du préfet et le respect de la législation en vigueur. Ce contrôle toutefois est plus large qu'un examen des conditions de légalité car le juge des installations classées doit veiller à ce que les décisions de l'administration n'attendent pas aux intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement⁴⁶. La gamme de ces intérêts est vaste, comme en témoigne l'article L.214-7 du code de l'environnement qui dispose que les ICPE doivent respecter la législation des différents éléments du patrimoine naturel.

Ce chapitre interrogera l'effectivité de protection de l'environnement par la législation ICPE par l'étude du rôle du juge des installations classées. Cette dernière semble se révéler bien moins efficace que les dispositions qui régissent la protection de l'eau, la faune ou le biotope dans le code de l'environnement⁴⁷. Si cette législation maintient un équilibre entre la commodité des populations proches des installations classées, et les intérêts économiques des industriels, elle ne préserve pas la nature aussi bien qu'il l'est prétendu. Cette législation est constituée d'une infrastructure juridique et institutionnelle destinée à préserver principalement les intérêts économiques des exploitants et la proximité immédiate des résidents du point de

⁴⁵ Voir C. Gabolde, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Sirey, Paris, 1978, René Chapus, *Droit Administratif Général*, MontChrestien, Paris, 1998.

⁴⁶ Voir dans l'introduction les dispositions de cet article.

⁴⁷ Didier Boisseleau, « Les conflits environnementaux : rôle du tribunal administratif », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 141/S, Didier Boisseleau, « Les conflits environnementaux : rôle du tribunal administratif », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 141/S, Philippe Bonneville, « L'ennoyage des mines de Moselle : drame écologique et aporie judiciaire ». Un bémol doit être apporté pour la loi littoral voir, Benoist Busson, « La loi littoral : les menaces de féodalisation », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 39/S, Jean-François Coent, « Ombres et lumières jurisprudentielles sur la loi littoral et philosophie du juge administratif », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 43/S.

vue de leur confort et leur santé. Cependant, elle éprouve des difficultés quant à la mise en place d'une défense de l'environnement conforme aux avancées législatives récentes dans le domaine. Ce chapitre montrera que le contentieux administratif des ICPE est essentiellement un contentieux de la proximité. Ce constat peut sembler brutal et quelque peu caricatural. Pour en atténuer la dimension critique, rappelons qu'il est réalisé dans une période charnière, où les avancées législatives et constitutionnelles récentes n'ont pas encore produit tous leurs effets⁴⁸. Cette analyse se limite à montrer, qu'en l'état actuel de cette législation, il existe un décalage important entre l'esprit des lois sur l'environnement et du droit de l'environnement et leur mise application effective. La démonstration s'appuiera sur le rôle du juge des installations classées dans une première section et sur les conditions d'accès à la justice administrative dans une deuxième section.

Section 1. Le juge des installations classées : l'économie ou l'environnement ?

Au plan administratif, la réglementation des installations classées donne naissance à un contentieux important. Il s'agit des actions dirigées contre les actes de l'administration d'une part, et d'autre part, des actions tendant à obtenir réparation de la part de l'État pour sa carence dans le contrôle des ICPE ou pour les nuisances causées par le fonctionnement d'installations classées publiques. L'essentiel du contentieux administratif concerne la contestation des décisions prises par l'administration à l'occasion de l'exercice de la police des installations classées (décisions énumérées à l'article L 514-6 du code de l'environnement⁴⁹) ce qui donne naissance au contentieux spécial des installations classées. Comme tout contentieux administratif, le contentieux des installations classées n'est pas un contentieux de l'environnement mais un recours contre un acte : « *un procès fait à un acte* » suivant la formule de René Chapus. De ce point de vue, le rôle du juge administratif se « limite » à examiner la légalité de l'acte ce qui ne porte pas, *a priori*, à privilégier tel intérêt public au détriment de tel autre⁵⁰.

⁴⁸ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, article 1^{er}, Préambule : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946* », ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. »

⁴⁹ Cité in extenso dans l'annexe 1-

⁵⁰ Voir le numéro spécial de la Revue Juridique de l'Environnement, 2004, in « Le juge administratif et l'environnement », et notamment les articles de, Luc Bodiguel, Le régime des installations classées en

La particularité du contentieux des installations classées, comme un certain nombre d'autres contentieux (électoral, ordre des recettes), est d'être un plein contentieux. Comme l'indique R. Chapus⁵¹ « (.) la mission du juge du plein contentieux est de remplacer les décisions dont il est saisi, et qui sont contestées à juste titre, par ses propres décisions, qui se substituent à celles qui étaient ainsi contestées ». Cela signifie que le juge peut se contenter d'exercer le rôle de censeur de l'administration en tant que juge de l'excès de pouvoir. Cependant, en tant que juge des installations classées, il **peut** réformer la décision administrative et, dans le cadre du recours de plein contentieux, il **peut** se substituer à l'administration. Cette possibilité est dérogatoire par rapport à ses compétences habituelles⁵². Par exemple, le juge administratif pourra apprécier l'opportunité des décisions attaquées et autoriser la création d'un établissement dont l'ouverture avait été refusée, ou modifier les prescriptions imposées à l'exploitant ou lui en imposer de nouvelles. Cet ensemble de compétences signifie qu'il peut notamment abroger un acte administratif, le réformer, renvoyer son arrêté d'autorisation au préfet pour qu'il fixe des prescriptions complémentaires⁵³. En outre, ses compétences lui donnent la possibilité de délivrer l'autorisation lorsque les conditions exigées sont remplies à la date où il statue⁵⁴ sur conclusions en ce sens formulées par le requérant⁵⁵.

Toutefois, les pouvoirs du juge de l'installation classée quant au recours de plein contentieux ne sont pas illimités. Il ne peut, par exemple, adresser directement des injonctions à un exploitant, personne privée⁵⁶, mais doit saisir le préfet à cet effet. L'étendue de ces compétences en ce domaine peut être précisée. L'article L.514-6 du code de

agriculture », 115/S, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 177/S ; Jacques Druais, « Le juge et les installations classées agricoles », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 145/S ; Roger-Christian Dupuy, Méthode de contrôle du juge administratif sur les études d'impact, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 83/S ; René Hostiou, « Le juge administratif et la régulation du droit des procédures environnementales », « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 69/S ; Yves Jegouzo, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 19/S. Raphaël Romi, Réalité et limites du concept de juge-arbitre, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 111/S.

⁵¹ René Chapus, in « Droit du contentieux administratif », Montchrestien, 1999, Paris.

⁵² Voir in Philippe Billet, « Le juge administratif et les techniques processuelles au service de la protection de l'environnement », Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du Français, 2005, <http://www.ahjucaf.org/Le-juge-administratif-et-les>. Cet auteur montre que lors de la discussion de la loi sur les installations classées de 1976, la particularité du plein contentieux avait été remise en question par le rapporteur de l'époque.

⁵³ CAA Nantes, 29 avril 1996, Association de défense de l'environnement et du cadre municipal de Montreuil-en-Gatinais, n°93NT01037).

⁵⁴ CAA Lyon, 11 mai 1993, Société Monin Ordures Services (M.O.S.), n°91LY00884, C.E. 15 décembre 1982, Ministre de l'environnement c/ Société S.P.E.C.H.I.N.O.R., n°70316.

⁵⁵ Voir annexe 1.A5 sur les procédures d'autorisation.

⁵⁶ Carole Hermon, "Le juge administratif et l'environnement", thèse, Nantes 1995.

l'environnement fixe les décisions susceptibles d'un recours de pleine juridiction. Plus précisément, il s'agit respectivement des décisions inscrites dans le code de l'environnement qui portent sur l'autorisation (L.512-1), les conditions d'installation et d'exploitation (L.512-3), les mesures préfectorales de prévention (L.512-7), les récépissés de déclaration (L.512-8), les prescriptions particulières concernant les établissements soumis à déclaration (L.512-12), les installations soumises à déclaration bénéficiant d'une antériorité par rapport à la loi de 1976 (L.512-13), les contrôles et sanctions afférentes suivant la nature de l'installation (L.513-1 à L.514-2), les décisions relatives aux installations non comprises dans la nomenclature (L.514-4), les installations soumises à agrément (L.515-13 I), la question des garanties financières (L.516-1). Cet énoncé permet de constater que c'est l'ensemble des dispositions administratives prises par le préfet, c'est-à-dire les dispositions qui relèvent de lui et de lui seul qui sont susceptibles de recours de plein contentieux.

Ces compétences conduisent à poser plusieurs interrogations. Quelles motivations conduisent le juge à se substituer à l'administration, dans le cadre d'un plein contentieux, et à aggraver les prescriptions de l'administration ? Cette substitution est-elle porteuse d'une véritable défense de l'environnement ou demeure-t-on dans le domaine d'une légalité formelle⁵⁷ ? Dans le contentieux environnemental, et notamment dans le contentieux ICPE, les décisions des tribunaux, hors des cas flagrants d'atteinte aux codes qui régissent l'environnement et aux règlements et prescriptions des services déconcentrés de l'Etat (DRIRE, Commissions d'Hygiène, Monuments Historiques, etc...), sont inspirées par la nécessité de faire respecter la protection de l'intérêt public. Cependant, par essence, ce dernier est composite et recouvre des intérêts divergents⁵⁸.

Ce point sera traité par l'étude du type de contrôle, restreint ou normal, que le juge peut exercer. Le contrôle restreint se limite à observer la légalité de l'acte, tandis que le contrôle normal ou élargi réexamine les conditions dans lesquelles l'administration a pris sa décision. C'est ce dernier qui ouvre la voie au questionnement sur la protection des intérêts

⁵⁷ Par exemple, P. Billet, « Le juge administratif et les techniques processuelles ... », op.cit. qui cite le commissaire du Gouvernement de La Verpillère « *Saisi d'un recours contre un arrêté d'autorisation, le juge peut bien entendu l'annuler. Mais il peut aussi en constater la caducité, ou aggraver les prescriptions techniques d'exploitation à la demande d'un tiers ou de l'administration, par dérogation à la jurisprudence « Préfet de l'Eure ».* En sens inverse, il a la faculté d'atténuer la sévérité de ces prescriptions à la demande de l'exploitant. Enfin, lorsque la décision attaquée est un refus d'autorisation, il arrive que le juge, non content de l'annuler, autorise lui-même la création de l'établissement lorsque celui-ci lui paraît pouvoir fonctionner sans risque pour l'environnement. En pareil cas, soit il précise dans son jugement les prescriptions auxquelles l'exploitant devra se conformer, soit il renvoie le pétitionnaire devant l'administration pour qu'elles soient déterminées » in CE, sect., 15 déc. 1989, Min. environnement c/ Sté SPECHINOR : Cah. jur. électricité et gaz 1990, p. 136.

⁵⁸ Voir notamment, Benoît Caviglioli, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA*, 2003, p. 642.

publics. Peu à peu, le juge n'a-t-il pas été investi d'un pouvoir de contrôle *a posteriori* des actes de l'administration et tend à devenir, du fait de l'action contentieuse, un administrateur de l'installation classée. L'augmentation sensible des recours⁵⁹ se traduit par un plus grand contrôle des décisions administratives par les tribunaux administratifs. Cette tendance pourrait traduire le fait que l'administration se « déchargerait » de la nécessité d'intégrer le développement durable dans ses décisions et s'en remettrait à l'aléa des recours civils et administratifs. Autrement dit, l'augmentation des recours serait l'indice que, si dans les textes l'administration doit protéger l'environnement, les modalités pratiques de cette protection sont mal définies. Le juge devient alors le recours ultime pour pallier les déficiences quasi-inévitables d'une administration mal préparée à son rôle.

Dans de nombreux domaines, dont celui de l'appréciation de l'intérêt général lié à l'environnement, le partage entre contrôle restreint et élargi n'est pas clairement établi. Cette limite se retrouve pour l'application du principe de précaution où le juge hésite entre les deux contrôles⁶⁰. Pourquoi le juge devrait-il se substituer à l'administration alors que les moyens techniques, scientifiques à sa disposition sont infiniment plus limités que celle-ci ? Par ailleurs, il n'est pas « contraint » d'exercer cette fonction, par exemple, il est dans les attributions du juge de renvoyer devant le préfet le soin de reformuler des prescriptions complémentaires et de ne pas endosser pleinement la responsabilité d'une décision ou les éléments techniques et scientifiques jouent un rôle croissant. Malgré le recours possible à des experts, il ne dispose pas de moyens d'investigation suffisants. Partant, le juge des installations classées, n'a-t-il pas trop de pouvoirs ? Interrogation curieuse car le Conseil d'Etat ne peut passer pour particulièrement environnementaliste. Cependant, ne pas prendre systématiquement les options de protection de l'environnement, ne signifie pas que la juridiction administrative n'est pas dépourvue de pouvoirs en ce domaine. En fait, il semble légitime de se demander si l'accroissement des recours contentieux administratifs dans le domaine de l'environnement ne constitue pas l'indice que l'administration, « en amont » de la décision, « ne sait pas » traiter de l'environnement ? Les éléments constitutifs du

⁵⁹ L'activité contentieuse du Conseil d'Etat en 2004 se caractérise par une augmentation sensible des entrées : +26% . Au total, 12 868 affaires ont été enregistrées en 2004, soit 2 655 affaires de plus qu'en 2003. La hausse du contentieux se poursuit devant les tribunaux administratifs : + 32% en données nettes en deux ans, +16% en 2004 par rapport à 2003 (1). L'augmentation notable de la productivité (+ 15% en données nettes entre 2002 et 2004) n'a pas permis de compenser cette hausse qui concerne en particulier le contentieux des étrangers, celui de la fonction publique et celui des pensions, cf compte rendu de l'activité du Conseil d'Etat en 2004, ed.. Conseil d'Etat, 2004. L'augmentation des recours devant le tribunal administratif suit la progression globale des recours administratif comme le montrent Pascale Fombeur et Bernard Boucher (in Pascale Fombeur, Jean-Louis Mattera, Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine, AJDA 2004, p. 625), ainsi entre 1993 et 2003, l'augmentation des recours devant les tribunaux administratifs a été de 50 %.

⁶⁰ Voir Raphaël Romi, Réalité et limites du concept de juge-arbitre, op.cit..

développement durable n'ont pas encore véritablement pénétré les arcanes de l'administration laquelle, face à la mise en œuvre de projets touchant à l'environnement, peut se trouver démunie dans la prise en compte de cette notion.

Le juge administratif se trouve en charge du règlement « en aval » de problèmes qui auraient dû être préalablement abordés par l'administration. Mal préparé à ce rôle de par ses fonctions et sa formation, le juge ne possède pas les compétences scientifiques et techniques lui permettant d'apprécier pleinement les implications d'un projet. Citons les propos toujours d'actualité d'Yves Gaudemet⁶¹, *«l'attitude du juge est entièrement subordonnée à la connaissance plus ou moins bonne qu'il a des données brutes car le juge n'est pas un technicien et quelque étendu que soit parfois le champ de sa culture, celle-ci ne saurait prétendre à l'universalité, non plus qu'à une adaptation constante à des réalités particulièrement changeantes » ?*

Par exemple, la seconde partie montrera qu'en matière d'évaluation bilancielle, la mise en équivalence de projets alternatifs n'entre pas dans le domaine de compétence du juge. Par voie de conséquence, s'il « contrôle » l'administration, et à l'occasion « administre », son domaine de compétence est tout de même restreint. Les raisons tiennent au fait que cet élément est un facteur puissant de reconnaissance de l'environnement, et de ce fait, il sera traité comme l'un des moyens permettant une évolution de la police des installations classées. En outre, concernant le contentieux des installations classées, ce contrôle est peu employé, comparé au contentieux de l'expropriation pour utilité publique.

§1. Le juge administratif et l'environnement

Concernant l'examen du contrôle normal exercé par le juge, quelles sont les motivations du juge dans les choix des types de contrôle ? Dans le contentieux des installations classées, le contrôle normal ne devrait-il pas constituer la règle ? Par exemple, le traitement du principe de précaution ne saurait être limité au contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation comme il l'est trop souvent aujourd'hui.

A. *Contrôle restreint ou contrôle normal ?*

Le degré de contrôle que le juge doit exercer et exerce effectivement dans le contentieux de l'environnement n'est pas clairement défini. De nombreuses situations comparables peuvent faire l'objet, soit d'un contrôle restreint, limitées à l'erreur manifeste d'appréciation, soit d'un contrôle normal où le juge utilise pleinement ses pouvoirs

⁶¹ Yves Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Paris, 1972.

d'investigation. Cela est vrai pour des litiges avérés et constatés, comme par exemple pour la contestation des prescriptions préfectorales mais aussi pour les litiges liés à l'appréciation des risques, voire du principe de précaution⁶² comme moyen avancé par les parties.

Une reconnaissance pleine et entière de l'environnement supposerait, que dans tous les contentieux où sont invoquées des atteintes à l'environnement, le juge ne se limite pas au contrôle restreint. Or, rien dans les textes ne contraint celui-ci à exercer un contrôle normal. La séparation des pouvoirs peut expliquer une certaine réserve en la matière de la part du législateur. Il s'ensuit que la jurisprudence de l'environnement demeure dépendante du type d'instruction que le juge entend mener et de ses convictions. Ces dernières peuvent exprimer l'« air du temps », des habitudes, des conventions, ou la situation économique du moment⁶³.

Il est un domaine, cependant, qui peut laisser perplexe. Il s'agit du contrôle restreint de l'erreur manifeste d'appréciation étendu au principe de précaution. Les implications de ce principe qui s'applique aux situations d'incertitude scientifique sera traité tout au long de la deuxième partie de cette thèse. Néanmoins, il est bon de se demander, si son invocation dans le contrôle restreint n'implique pas, *ipso facto*, un contrôle normal. Cette position n'est pas nouvelle. En effet, dans une décision relative à la dissémination d'OGM⁶⁴, le Conseil d'Etat a été amené à exercer un tel contrôle⁶⁵. Les requérants soutenaient que l'arrêté attaqué, qui a pour objet l'inscription, au catalogue officiel des espèces et variétés de plantes cultivées en France, de trois variétés de maïs génétiquement modifié, aurait été pris à l'issue d'une procédure irrégulière et le tribunal a fait droit à cette requête par un arrêt de sursis à exécution. Dans ce domaine le juge apprécie si l'autorité a pris en compte ou non le principe de précaution dans sa décision sans s'immiscer dans le processus de la prise de décision. Cette position est difficile à concilier avec un contrôle restreint, car le principe de précaution implique d'apprécier le type d'incertitude et les mesures effectives et proportionnées qui ont été prises par l'autorité à l'origine de l'acte⁶⁶. Ces points méritent une réflexion plus large sur

⁶² Voir notamment, Stéphanie Gandreau et Rachel Vanneuville, in « le principe de précaution saisi par le juge administratif, Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution », Mai 2004, Ministère de l'Environnement et du développement durable. Ces auteures mettent en exergue l'importance de l'appréciation du commissaire du gouvernement dans deux affaires et citent Pascale Fombeur sous CE, 28 juillet 2000, *Association FO Consommateur*, qui insiste sur la possibilité de procéder à un contrôle normal et Jacques-Henri Stahl sous CE, 29 décembre 1999, *Société Rustica Prograin Génétique SA et autres* qui tend au contraire à mettre en valeur le contrôle restreint.

⁶³ On consultera avec intérêt l'intervention de Marianne Saluden, « Le phénomène de la jurisprudence, Jean Carbonnier et la psychologie des juges », Cour de Cassation, 2005, http://www.courdecassation.fr/IMG/File/4-intervention_saluden.pdf

⁶⁴ CE, Sect., 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, req. n° 194348.

⁶⁵ Pour une étude de la doctrine liée à cette question, voir la deuxième partie de ce travail, titre 1, chapitre 1.

⁶⁶ Voir les conclusions du commissaire du gouvernement Jacques-Henri Stahl sous CE, Sect., 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, req. n° 194348. op., notamment la citation suivante : « *Le concept de*

l'impact de la prise en compte de la précaution⁶⁷. Cependant, il semble bien qu'associer dans le cadre du contrôle restreint, l'erreur manifeste d'appréciation et le principe de précaution revient à réaliser un contrôle « tronqué » qui n'est ni un contrôle de légalité, ni un contrôle normal. La précaution appelle de fait un contrôle approfondi. Pour Jacques-Henri Stahl⁶⁸ le principe de précaution, principe indéterminé qui repose sur une « *norme floue* », et implique un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation. Toutefois, ce raisonnement peut être renversé sans erreur de logique. Le contrôle normal s'impose compte tenu des incertitudes qui tiennent, non pas au principe de précaution, mais aux conditions dans lesquelles il a été appliqué. Par extension, comme le droit de l'environnement repose sur les principes constitutionnels de la précaution, de l'action participative, du principe pollueur-payeur, et l'ensemble des articles de la Charte de l'environnement, se demander si le contrôle restreint est un contrôle approprié devient légitime. Aller au-delà de ce constat semble difficile et renvoie à une interrogation plus large sur le rôle du juge confronté aux normes nationales, mais aussi aux normes internationales⁶⁹.

Le contrôle normal ne garantit pas de privilégier systématiquement la norme de l'environnement. Nécessairement libre dans son appréciation et sa conviction, le juge sera conduit à privilégier l'intérêt public le plus élevé dans la hiérarchie des normes et, en cas d'équivalence, celui qui lui paraîtra le plus approprié⁷⁰. Ou plus exactement, face à l'invocation d'une atteinte à un intérêt touchant à l'environnement, le juge examinera le bien fondé du moyen invoqué. Par exemple, dans un projet d'aménagement d'une route à deux voies dénivelées de la déviation de Beauvais, les requérants ont fait valoir ses incidences négatives sur l'environnement, en avançant son impact sur la faune et la flore. Le juge ne les a pas entendus car il a estimé qu'« *il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en égard à l'importance de l'opération et aux précautions prises, notamment au regard de l'article L.*

précaution, en lui-même, semble appeler presque instinctivement un contrôle normal. La rédaction de l'article L.200-1 qui parle de « mesures effectives et proportionnées » paraît devoir le confirmer. Et la pente générale de votre jurisprudence est dans le sens d'une extension du contrôle normal, c'est qu'il est difficile de vouloir en même temps étudier des problématiques scientifiques complexes et se limiter au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Le principe de précaution, a priori, réclame au juge un examen approfondi de la situation. »

⁶⁷ Voir les chapitres 1 et 2 du titre 2 de la 2^{ème} partie où la question est étudiée plus profondément avec les questions posées par la doctrine.

⁶⁸ Conclusions du J.H.Stahl, sous CE, Sect., 25 sept. 1998, Association Greenpeace..op.cit.

⁶⁹ R. Romi, « L'influence, la portée et la nature du principe de précaution », *Petites affiches*, 16 août 1999, n° 162, p. 12, Voir aussi, le chapitre 1 du titre 1 de la deuxième partie.

⁷⁰ H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 1997 (trad. B. LAROCHE de l'édition originale de 1947).

*110-1 du code de l'environnement, les inconvénients que cette opération comporte puisse être regardés comme excessifs par rapport à l'intérêt qu'elle présente*⁷¹».

Cet arrêt relève de la théorie du bilan qui sera étudiée plus extensivement dans la deuxième partie de cette thèse. Il signifie néanmoins que l'intérêt économique pour la région Nord a primé sur les atteintes supposées irréversibles à l'environnement par les opposants au projet. Dans ce cas, le recours à un contrôle normal n'a pas été le garant d'une décision en faveur de l'environnement. Peut-on réduire l'approche bilancielle à une simple appréciation financière alors, qu'en termes économiques d'autres éléments que l'espérance des gains et des coûts peuvent être introduits ? Il n'est pas certain que d'une juridiction à une autre, des situations similaires reçoivent des appréciations identiques. Par exemple, concernant l'extension de la route nationale 202 dans la vallée du Var, le Tribunal Administratif de Nice a demandé de surseoir à la décision du préfet des Alpes-Maritimes afin d'examiner les allégations des riverains fondées sur le principe de précaution par l'invocation du risque d'inondation du fait que le fleuve Var longe cette route nationale⁷². Comme pour Beauvais, l'enjeu concernait le doublement de voies routières. Cependant, pour le tribunal administratif de Nice, le risque d'inondation a sans doute pesé davantage dans la décision du juge. Cette comparaison, toute proportion gardée, conduit à présumer que face à deux types d'atteintes irréversibles l'une correspondant à la prévention d'un risque naturel, l'autre à une dégradation de la faune et de la flore, le facteur humain joue un rôle primordial. Il serait hâtif de conclure qu'en l'état actuel de la législation, l'ordre de préférence pour le juge le conduit à privilégier la protection des personnes, les intérêts économiques de court terme et enfin l'environnement. Les lieux et les circonstances diffèrent pour en tirer une conclusion générale. Néanmoins, il ressort des deux exemples précédents que la présomption d'un risque naturel a supplanté l'atteinte à l'environnement. Juxtaposer ces deux exemples revient à s'interroger sur l'appréciation de l'irréversibilité des atteintes à l'environnement par le juge.⁷³ Les arrêts

⁷¹ CE, 13 décembre 2002, *Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-Léger-en-Bray et autres, Commune d'allone et autres*, n° 229348 et 229370.

⁷² TA Nice, 2 octobre 2000, *Association de défense des riverains de la vallée du Var*, n° 1873, mais aussi antérieurement, TA Nice, 19 juin 1997, *Chambre d'agriculture des Alpes maritimes*, n° 96-4132, 96-4135, 9664510. Le TA a utilisé explicitement le principe de précaution pour ordonner la réalisation d'une expertise contradictoire : après avoir rappelé le contenu de l'article L.200-1 du Code rural, le texte de la décision poursuit : « eu égard, d'une part, à l'utilité publique de cette infrastructure routière, d'autre part, au caractère très sensible sur les plans hydrogéologique et hydraulique de la basse vallée du Var, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de prescrire [...] préalablement à la délivrance d'une autorisation au titre de l'article 10 de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau, une expertise contradictoire... ». Toutefois, depuis l'ouvrage a été construit...

⁷³ Marie-Angèle Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la Nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois, 1988, p. 254.

auraient-ils été différents si l'environnement avait été doté d'une véritable personnalité juridique⁷⁴ ? Face à un contentieux administratif, le juge applique un canevas destiné à apprécier la légalité de l'acte administratif de telle sorte que quelle que soit la nature du contentieux, l'examen d'un détournement de pouvoir, ou d'un défaut de motif par exemple, sont indépendants du domaine dont est issu le contentieux (environnement, urbanisme, fiscal ou autre). Néanmoins, le domaine de l'environnement présente certaines spécificités et c'est à ce titre qu'il sera évoqué.

B. Les autres types de contrôle

Le juge administratif développe des contrôles qui permettent d'apprécier la légalité des actes déferés. Ceux-ci ne sont pas spécifiques de l'environnement, mais il peut être intéressant de voir comment, dans le contentieux environnemental ils sont invoqués par les parties et quel sort leur réserve la justice administrative.

a. Le détournement de pouvoir dans le contentieux de l'environnement

L'apparition de ce qui, au civil est désigné par abus de droit, est bien connu et est daté de l'arrêt Paris et pris par le Conseil d'Etat en 1875⁷⁵. Le détournement de pouvoir consiste en l'acte d'exercer un pouvoir « *pour un objet autre que celui en vue duquel il est conféré par la loi* »⁷⁶. L'appréciation du détournement de pouvoir suppose de discerner une gradation dans la gravité des faits⁷⁷. La jurisprudence discerne trois grandes familles de détournement de pouvoir : a) l'acte étranger à tout intérêt public, b) l'acte pris au nom de l'intérêt public mais qui n'est pas celui pour lequel les pouvoirs nécessaires pour prendre l'acte ont été conférés à son auteur, c) le détournement de procédure. Ces notions sont bien connues de la théorie du droit administratif et ne seront pas développées ici⁷⁸.

Dans le domaine du contentieux environnemental, l'invocation de ce moyen est classique mais peu retenue par le juge. Elle concerne essentiellement des contestations

⁷⁴ Arnaud Gossement, Le principe de précaution: essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques, 2003, L'Harmattan, Paris

⁷⁵ CE, 26 nov. 1875, Rec.934 in Long, Weill et alii, op.cit. (1999, p.26). Cet arrêt avait sanctionné la décision du préfet qui pour appliquer une loi de 1872 sur la mise en place du monopole de fabrication des allumettes chimiques et expropriait les entreprises légalement déclarées, avait poursuivi l'entreprise Pariset, qu'il avait estimé disposer d'une autorisation temporaire, au titre de la loi sur les établissements dangereux, incommodes et insalubres. Le préfet avait ainsi consacré un détournement de pouvoir.

⁷⁶ Long, Weill et alii, op.cit. , 1999, p.27.

⁷⁷ Ce point de vue est confirmé par la doctrine et la jurisprudence. En effet, Long, Weill et alii, 1999, p.31 in «Les grands arrêts de la jurisprudence administratives » rappellent à propos de la présomption d'illégalité : « *On a souligné que cette présomption bénéficiait particulièrement aux services économiques et aux institutions professionnelles à un moment où l'extension de leurs interventions et leurs prérogatives aurait justifié plus de rigueur de la part du juge. Pourtant celui-ci a censuré le détournement de pouvoir dans le domaine de l'interventionnisme économique et social lorsqu'il était particulièrement éclatant. C.E. Ass. 28 mars 1945, Devouge, Rec. 6 ; S.1945, concl.Detton, note Brimo ; Gaz. Pal. 1945.1.123, concl. Detton.* »

⁷⁸ Voir Long, Weill et alii, op.cit. (1999, n°4) pour une discussion approfondie de ces notions.

relatives à des tarification dans le domaine de l'eau potable⁷⁹, des permis de construire⁸⁰, des classements paysagers et de création de parcs naturels⁸¹, de la destruction des animaux nuisibles⁸², de la modification illégale d'un POS à l'instigation de l'Etat pour une entreprise de traitement de déchets⁸³, de carrières⁸⁴, de travaux publics⁸⁵, de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁸⁶. Tous les cas jurisprudentiels évoqués tendent au rejet de l'argument de détournement de pouvoir. Les causes peuvent être trouvées dans le fait que, la démonstration n'en est pas clairement établie par les requérants comme le montrent la plupart des arrêts. Il s'ensuit une difficulté pour établir ce qui demeure alors une allégation aux yeux du juge.

b. Le défaut de motif

Le défaut de motif est invoqué par les parties pour s'opposer, en général, à une déclaration d'utilité publique en contestation de son intérêt public, sachant qu'en général il est constant dans les arrêts qu'« *une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique*

⁷⁹ CE, 12 déc. 2003, no 236442, dpt des Landes. Ainsi, le conseil général des Landes a modifié le taux des subventions versées par le budget du département pour les travaux d'adduction d'eau potable et d'assainissement des communes et de leurs syndicats, en majorant ce taux de 5 points lorsque le réseau est exploité en régie et en le diminuant de 5 points lorsqu'il est affermé. Le département entendait ainsi, favoriser l'exploitation en régie directe plutôt que l'affermage. Le préfet avait alors déféré cet acte devant les juridictions administratives au motif que le département entendait exercer une tutelle sur les communes. La réponse du Conseil d'Etat a alors été : « *Considérant que si les collectivités territoriales doivent entièrement financer les investissements relatifs aux réseaux qu'elles exploitent en régie, rien ne fait obstacle à ce que pour les réseaux affermés le fermier participe à ce financement (.) ; Considérant que dès lors que la mesure contestée n'entrave pas la liberté des communes de choisir le mode de gestion de leurs réseaux, elle ne peut être regardée comme portant atteinte au libre exercice de l'activité professionnelle des sociétés fermières ;*

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ; » CE, 12 déc. 2003, no 236442, dpt des Landes. Voir aussi : CE, 9 juill. 2003, no 220803, UFC « Que choisir ? ».

⁸⁰ CAA Douai, 25 sept. 2003, no 00DA00657, association Sauvegarde et amélioration du cadre de vie et de l'environnement (SAVE). Un argument utilisé par les requérants contre le permis de construire a été d'alléguer une préférence de la commune pour les intérêts de l'entreprise, cela sans apporter la preuve formelle de ce qui est avancé. La cour d'appel a statué en « *Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir tiré de ce que les autorités compétentes auraient privilégié les intérêts économiques de l'entreprise au détriment de la sécurité et de la salubrité publiques n'est pas établi ;* ».

CE, 30 juill. 2003, no 203766, Syndicat de défense du cap d'Antibes,

⁸¹ CE, 29 sept. 2003, no 237909, Bernière et a.

- CE, 18 juin 2003, no 224761, Association foncière urbaine des terrains ensablés du Cap-Ferret et a.,
- CAA Paris, 4 mars 2003, no 00PA03908, Association pour la protection des sites naturels de Gometz et de Bures,

- CE, 22 janv. 2003, nos 230160 et 230161, cne de Val d'Isère, Association des montagnards de la Vanoise,

- CAA Nancy, 14 janv. 2003, no 97NC01683, Richardet,

- CE, 6 déc. 2002, no 233105, Sauveterre.

- CAA Bordeaux, 21 nov. 2002, nos 98BX02219 et 98BX02220, FDSEA

⁸² CE, 30 juin 2003, nos 236571 et a., Fédération régionale ovine du Sud-est et a.,

CE, 30 juin 2003, no 236573, fédération régionale ovine du Sud-Ouest.

⁸³ TA Poitiers, 26 juin 2003, no 0297, sté Tree c/ min. de l'aménagement du territoire et de l'environnement.

⁸⁴ TA Clermont-Ferrand, 10 oct. 2002, no 000443, sté Sablière du Val d'Allier c/ préfet de la Haute-Loire.

⁸⁵ Les requérants riverains avaient considéré que la décision de la construction d'une route de contournement au sud de Cambrai résultait d'un détournement de pouvoir. La CAA Douai, 3 avr. 2003, nos 01DA00066 et 01DA00175, cne de Proville a déclaré, ici encore que ce détournement n'est pas établi.

⁸⁶ CE, 7 févr. 2003, nos 228883 et 228966, Sté Rungis delta et a., Association des riverains de la voie des laitières et a..

que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement, les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs et eu égard à l'intérêt qu'elle présente». Le défaut de motif a été invoqué récemment par le S.I.V.O.M. des communes de Courcelles-les-Lens, Dourges, Evin Malmaison, Leforest et Noyelles-Godault et des communes d'Evin Malmaison, Courcelles-les-Lens et Noyelles-Godault, communes voisines de la société MétalEurope afin de contester l'institution d'un périmètre de protection autour de l'usine de Noyelles-Godault⁸⁷. Ce périmètre de sécurité revêt un caractère d'utilité publique en raison des risques d'une particulière gravité pour la santé publique résultant en particulier de la forte teneur en plomb des terres environnantes; que ces risques perdurant, la fermeture de l'usine ne prive pas le projet de ce caractère d'utilité publique. En revanche, l'arrêté du préfet qualifiant de projet d'intérêt général le projet de création de zones de protection autour du site d'une usine chimique a été annulé par le tribunal administratif de Lille pour erreur d'appréciation au motif qu'il n'avait pas pris en compte les conditions météorologiques défavorables pour calculer ces zones⁸⁸. De même, dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat a considéré que le motif d'intérêt public invoqué par le maire d'une commune pour refuser un permis de construire dans le périmètre de protection d'une source de captation d'eau potable n'était pas recevable du fait des possibilités de raccordement à un réseau d'assainissement⁸⁹. Ces exemples tendent à confirmer les propos de Long, Weill, alii op.cit. (1999, p.33) : *« (.) La censure d'un acte à raison de ses motifs et non pour détournement de pouvoir paraît résulter d'un véritable choix du juge, préférant tempérer la rigueur de son contrôle »*. La mise en opposition de deux arrêts précédents où les positions des requérants contre l'administration, pour le premier, sont invalidées et, où au contraire pour le second, l'administration est censurée au profit d'une association environnementale montre bien l'existence d'un véritable pouvoir d'appréciation de l'intérêt général par le juge. Dans le premier cas le juge a fait prévaloir l'intérêt général au détriment des intérêts particuliers des communes qui défendaient le droit à lotir des propriétaires terriens et commerçants. Concernant le deuxième, le juge s'est substitué à l'administration pour étendre les périmètres de sécurité qu'il a jugé insuffisants au regard des risques encourus par la

⁸⁷ CAA Douai, 18 déc. 2003, no 01DA00732, SIVOM des communes de Courcelles-les-Lens, Dourges, Evin Malmaison, Leforest et Noyelles-Godault et a.

⁸⁸ TA Lille, 23 avr. 2001, n° 99-4348, Association Deûle environnement. Voir aussi Code permanent de l'environnement le Bulletin n° 318 du 27 janvier 2004.

⁸⁹ CE, 10 oct. 2003, no 235723, cne de Rillieux-la-Pape. Le maire n'avait pas apprécié si la construction envisagée était ou non susceptible d'entraîner une pollution de nature à rendre l'eau impropre à la consommation humaine.

population. Cette capacité peut être appréciée pour les questions relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

§2. Les pouvoirs du juge des installations classées : administrateur ou juge ?

En matière d'installations classées, quel rôle le juge administratif assume-t-il face à un contentieux? Est-ce celui d'administrateur ou celui d'arbitre de la légalité⁹⁰ ? Le juge des installations classées dispose de pouvoirs étendus, notamment celui de reformuler les décisions de l'Administration dans le cadre du recours de plein contentieux, le contrôle normal semble s'imposer⁹¹. Ses pouvoirs l'autorisent notamment à prescrire des mesures complémentaires à l'exploitant, à se substituer pleinement à l'administration et juger *ultra petita*. En vue de la sauvegarde des intérêts définis par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, il peut aussi annuler une autorisation d'exploiter ou encore accorder l'autorisation⁹² contre l'avis du préfet. Le juge est en charge de protéger ces intérêts contre les atteintes des établissements, que ceux-ci appartiennent à la nomenclature des installations classées ou non⁹³.

L'enjeu ici n'est pas d'exposer de ce qui peut se trouver dans tous les manuels ou sources d'informations spécialisées⁹⁴ mais de comprendre le sens des pouvoirs du juge et de leur extension depuis une dizaine d'années. Au début du 19^{ème} siècle, le gouvernement décida de se préserver de l'éventuelle intrusion des juges ordinaires dans l'action administrative⁹⁵. Aussi, favorisa-t-il des conseils dépourvus du pouvoir de donner des ordres à l'Administration. Par conséquent, les collectivités publiques furent dispensées des voies

⁹⁰ Voir par exemple les interrogations de M. Woerling, « Vers un juge administrateur ?, Communication au colloque du SJA : le juge administratif : nouvelles procédures et nouveaux pouvoirs du 4 octobre 1996, Assemblée Nationale.

⁹¹ Voir notamment l'étude un peu ancienne mais toujours d'actualité d'Anne Camillieri, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif : Une révolution avortée ? » *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 3, 15 Janvier 1997, I 3992

⁹² CAA Nancy, 21 juin 2004, req. n° 99NC02239, Sarl Kaibacker

⁹³ Le code de l'environnement en son Article L. 514-4 énonce que :

« Lorsque l'exploitation d'une installation non comprise dans la nomenclature des installations classées présente des dangers ou des inconvénients graves pour les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, le préfet, après avis – sauf cas d'urgence – du maire et de la commission départementale consultative compétente, met l'exploitant en demeure de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître les dangers ou les inconvénients dûment constatés. Faute par l'exploitant de se conformer à cette injonction dans le délai imparti, il peut être fait application des mesures prévues à l'article L. 514-1 ». Voir la jurisprudence associée : CE, 26 juill. 1985, Chevalier : Rec. CE 1985, p. 699.

⁹⁴ Voir par exemple, les *Juris-Classes Administratif*, Fasc. 365 : installations classées pour la protection de l'environnement, IX, Contentieux, A. Juridictions administratives, 1^o Contentieux spécial des installations classées, ainsi que le Code permanent de l'environnement,

⁹⁵ J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, L.G.D.J., 1970.

d'exécution de droit commun. Ce n'est que tardivement qu'il est apparu indispensable d'accorder au juge un pouvoir d'injonction et d'astreinte (condamnation financière en cas de retard à exécuter la chose jugée). Dans un premier temps, la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 conféra au Conseil d'État la capacité de prononcer des astreintes à l'égard des personnes morales de droit public refusant d'exécuter une décision de justice. Dans un second temps, la loi n°95-125 du 8 février 1995 étendit le pouvoir d'astreinte aux tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, et donna la faculté au juge administratif d'enjoindre à l'Administration les mesures à prendre.

Cette extension consiste en un renforcement des pouvoirs du juge (notamment celui des installations classées) en matière d'injonction avec la loi du 8 février 1995⁹⁶ codifiée à l'article L. 911-1 du Code de justice administrative⁹⁷. Le juge peut alors être saisi de conclusions tendant à ce qu'il veille à l'exécution de sa propre décision au besoin sous astreinte. Dans le cas des installations classées, l'article L.911-1 se combine avec les pouvoirs que le juge tient de l'article L.514-6 du code de l'environnement⁹⁸. En outre, le juge administratif peut se borner à enjoindre au préfet de mettre en œuvre les pouvoirs qu'il tient de l'article L.514-2 du Code de l'environnement. Cela, même en cas d'annulation d'une autorisation d'exploiter une installation classée⁹⁹. En général, il est conduit à procéder de la sorte en l'absence d'éléments techniques suffisants lui permettant de définir lui-même les prescriptions supplémentaires à imposer. En annulant les arrêtés litigieux, il enjoint à l'administration de prendre un nouvel arrêté en fixant des prescriptions plus complètes¹⁰⁰. L'extension récente des pouvoirs d'injonction du juge administratif demeure dans le giron des décisions administratives. L'article L.911-1 du code de justice administrative dispose que « *lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution* ». Il

⁹⁶ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative

⁹⁷ Plus exactement, la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 a conféré au Conseil d'État la capacité de prononcer des astreintes à l'égard des personnes morales de droit public refusant d'exécuter une décision de justice. Puis, la loi n° 95-125 du 8 février 1995 a étendu le pouvoir d'astreinte aux tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Elle a donné la faculté au juge administratif d'enjoindre à l'Administration les mesures à prendre. Sur ces questions voir notamment David Biroste, « Le contentieux administratif à l'aube du xxième siècle. Aspect normatif : des réformes opportunes mais incomplètes », *Annales Européennes d'Administration Publique*, 2000, oct. 2001, pp. 533-551.

⁹⁸ Voir annexe 1.A4 pour les dispositions de cet article.

⁹⁹ CE, 15 sept. 2004, n° 230665, SARL Lecouffe Darras, *Juris-Data* n° 2004-067325.

¹⁰⁰ CAA Lyon, 15 mars 2005, nos S01LY00573 et 01LY00574, Lavallée et Lecuyot, cité par Code Permanent de l'environnement, Bulletin no335 du 20 juin 2005.

s'ensuit que toute conclusion tendant à ce que le juge prescrive à l'exploitant de déposer une nouvelle demande d'autorisation de rejets d'effluents est irrecevable.¹⁰¹

L'extension des pouvoirs concerne aussi les mesures plus controversées dans le domaine des référés issus de la loi n°2000-597 du 30 juin 2000 et du décret pris pour son application le 22 novembre 2000 sous le n°2000-1115¹⁰². Aux termes de l'article L.521-1 du code de justice administrative, une demande de référé, pour aboutir, nécessite, outre un recours au principal en annulation ou en reformulation, deux conditions simultanées. La première est une condition d'urgence, la deuxième l'existence « *d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ». Le juge unique des référés est donc institué pour prendre des mesures provisoires dans un délai bref : il n'est pas juge du principal et ses décisions (ordonnances) ne sont donc pas revêtues de l'autorité de la chose jugée, bien que dans certains cas il la préfigure.

Concernant les installations classées, les référés invocables sont nombreux. Malgré sa dimension environnementale indéniable, le référé-suspension, dans le cadre d'un contentieux des installations classées, ne consacre pas l'instauration du principe de précaution. Il semble, même, marquer un certain retour en arrière par rapport à l'ancien sursis à exécution. Ce point a été bien compris par le sénateur Jean Bizet lorsqu'il écrit :

*« Mais en revanche, il convient de citer également Mme Cécile Castaing qui considère qu'à l'inverse du sursis à exécution, le nouveau référé-suspension ne confirme pas le rôle primordial du principe de précaution dans le contentieux de l'urgence. Selon elle, l'immédiateté requise exigée pour qualifier le préjudice porté par la décision attaquée interdit au juge de prendre en compte des effets à long terme caractérisant le principe de précaution »*¹⁰³.

Cet auteur, au préalable, avait rappelé que dans deux arrêts fameux¹⁰⁴, le Conseil d'Etat s'est déjà prononcé pour un contrôle restreint des conditions d'application du principe de précaution par l'administration. Le renforcement de ces pouvoirs constitue indubitablement un progrès par rapport aux situations antérieures, mais ces progrès ne semblent pas aussi considérables qu'ils n'y paraissent. Dans le domaine des ICPE, compte tenu des pouvoirs d'injonction déjà reconnus au juge de l'installation classée, l'avancée est ténue. Dans ce sens, les conditions de l'urgence du référé évoluent. Il est apparu que, dans un cas de déclaration d'utilité publique pour une ligne à haute tension dans les gorges du

¹⁰¹ C.E. 9 octobre 1996, société Solvay, société Rhône-Poulenc Chimie, n°146330.

¹⁰² L'apport de la réforme réside dans le référé-liberté fondamentale ou injonction. Il correspond à une réelle et totale création de droit ainsi que sur l'instauration du référé-suspension né suite à la rénovation de la procédure du sursis à exécution. En l'espèce il ne s'agit pas d'une simple modification ou d'un simple changement de nom mais bien plutôt d'une réelle et totale mutation du droit.

¹⁰³ J. Bizet, op. cit. p.35.

¹⁰⁴ Arrêt Barbier du 21 avril 1997 ; arrêt Association Greenpeace France du 25 septembre 1998.

Verdon, les circonstances de l'urgence ne pouvaient être avancées pour cette déclaration. Cette déclaration s'inscrit dans un ensemble de mesures qui n'impliquent pas que l'établissement de la déclaration d'utilité publique, pour des servitudes, n'entraîne pas pour autant leur instauration¹⁰⁵. Les conditions de l'urgence n'étaient pas remplies...

Que demandent alors les citoyens et le législateur au juge des installations classées ? Cette question doit être précisée. Du point de vue des parties, il est évident que l'exploitant, le voisinage, les associations agréées peuvent saisir le juge administratif pour déférer un acte administratif. Cela pour toute atteinte à l'environnement et la protection des intérêts au sens de l'article L. 511-1 du Code de l'environnement. Il s'ensuit qu'un exploitant peut contester le refus d'autorisation d'exploiter du préfet et s'en remettre au tribunal administratif¹⁰⁶. Du point de vue du législateur, cette extension peut correspondre à une défiance vis-à-vis des pouvoirs de l'administration. En investissant le citoyen de droits nouveaux, notamment d'un droit à l'information élargi par la transposition encore partielle de la Convention d'Arrhus¹⁰⁷, de nouvelles voies de recours contre les décisions de l'administration émergent alors. Cette extension est contestée par les maîtres d'œuvre qui souhaiteraient restreindre la qualité pour agir des requérants afin de limiter les contentieux en matière d'autorisations administratives¹⁰⁸. Cette étendue des pouvoirs pose de nombreux problèmes de légitimité comme le notent Stéphanie Gandreau et Rachel Vanneuville¹⁰⁹ :

« L'instauration d'un contrôle normal sur l'appréciation des risques et sur la proportionnalité de la mesure par rapport à ces risques, comme une multiplication des injonctions à l'administration, posent en effet au juge administratif la question de ses rapports à la science d'une part, et au politique d'autre part, c'est-à-dire plus généralement la question du fondement de sa légitimité à intervenir de manière active dans le processus décisionnel administratif. »

Ainsi, pour ces auteures, le juge gagne une plus grande autonomie vis-à-vis de l'administration, ce qui contribue à renforcer la séparation des pouvoirs, il n'en demeure pas moins que le renforcement du contrôle *a posteriori* traduit simplement le fait qu'en amont, le processus décisionnel administratif souffre de lacunes quant à sa capacité à devancer et prévenir les contentieux. Le juge apparaît alors comme le réceptacle des dysfonctionnements de l'administration ou, plus exactement, des carences de cette dernière dans la définition des

¹⁰⁵ CE, 24 févr. 2006, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, req. n° 289394

¹⁰⁶ CE, 15 déc.1989, Min. env. c/ Sté Spechinor : CJEG 1990, p. 136 s., concl. de la Verpillère : Rev. jur. env. 1990, p. 243 ; Rev. adm. 1990, n° 253, p. 45, note Terneyre ; Rec. CE 1989, p. 254.

¹⁰⁷ Voir le titre 2 de cette première partie.

¹⁰⁸ Marie-Hélène Aubert, Rapport autorisant la ratification de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Assemblée Nationale, 30 janvier 2002.

¹⁰⁹ Stéphanie Gandreau et Rachel Vanneuville op.cit. p.84.

modalités d'intégration du fait environnemental. Le juge des installations classées ne revêt sa fonction d'administrateur que dans des conditions particulières malgré les pouvoirs accrus dont il a été doté depuis une vingtaine d'années. Sa formation, ses capacités d'expertises réduites limitent sa capacité de reformulation des actes de l'administration. Au total, c'est à cette dernière que, bien souvent, échoit la tâche de revoir les procédures d'autorisation ou d'arrêtés de prescriptions.

Section 2. La méconnaissance de l'environnement par la législation des ICPE

Comment les défenseurs de l'environnement peuvent-ils accéder au contentieux administratif des installations classées ? Contester un acte administratif suppose de mettre en évidence les carences de l'administration qui a accordé le bénéfice d'un acte administratif. Pour cela il faut démontrer qu'une installation est susceptible de produire des nuisances (pollutions, risques, etc.) mal appréciées par l'administration. Ce point est d'autant plus complexe que les plaignants (public ou représentants des intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement) supportent, en toutes circonstances, l'intégralité de la charge de la preuve. Face à une procédure productrice de contraintes relatives à l'apport de preuves, de démonstration de l'intérêt à agir, les représentants des intérêts protégés par l'article L.511-1 du c. de l'env. se trouvent plongés dans le désarroi dès lors qu'ils décident d'en référer à une juridiction administrative. Ils se heurtent à des difficultés qui relèvent de la technique juridique avant de se confronter aux difficultés techniques et scientifiques du dossier. Cela implique d'avoir accès à un certain nombre de données qui ne sont pas toujours disponibles auprès des services déconcentrés de l'Etat. Cette difficulté est accrue dès lors qu'il existe un certain découplage entre la proximité et la protection d'un patrimoine environnemental. Peut-on se pourvoir directement pour la sauvegarde de l'environnement sur la base d'un dossier solidement constitué dès lors que l'intérêt à agir n'est pas fondé sur la proximité géographique des requérants ? En fait, l'enjeu du débat porte sur la nature de l'environnement reconnu par la législation des installations classées. Ce point sera traité par l'étude de la nature des droits reconnus par cette législation en se fondant sur la théorie des droits légaux initiée par Ronald Coase dans un premier paragraphe. Un deuxième paragraphe prolongera cette démarche en étudiant les conditions d'accès à la justice administrative.

§1. Les conditions de la reconnaissance de l'environnement par la législation des ICPE

Dès lors qu'ils ne peuvent s'incarner dans des personnes physiques telles que pour la défense du voisinage ou de la santé, comment sont représentés et protégés les autres intérêts désignés par l'article L.511.1 du code de l'environnement, notamment celui de l'environnement ? Les Chambres d'agriculture et les Architectes et bâtiments de France peuvent représenter l'agriculture ou les sites remarquables protégés mais qu'en est-il de l'environnement lui-même ? L'action des particuliers, dans la plupart des cas, relève de la sauvegarde de leurs intérêts immédiats. Ces derniers n'entretiennent que de lointains rapports avec l'environnement qu'ils ne défendent, en général, que par défaut et comme prétexte. La création d'une installation classée peut signifier pour eux perte de la valeur patrimoniale de leurs biens, nuisances et risques divers. La protection de l'environnement est alors indirecte et celui-ci n'est invoqué que comme un moyen parmi d'autres. Invoquer la défense de l'environnement constitue un moyen pour défendre des intérêts individuels. Cet état résulte de la procédure elle-même qui n'admet au recours que les personnes qui peuvent se prévaloir d'un intérêt à agir suffisant, point abordé dans le prochain paragraphe. L'article L.141-1 du code de l'environnement admet que les associations agréées justifient d'un intérêt pour agir contre toute décision administrative. Il leur suffit de montrer un rapport direct avec leur objet et leurs activités statutaires et les effets dommageables pour l'environnement correspondant à leur agrément sur le lieu géographique concerné¹¹⁰. Ce dernier point est essentiel pour définir le périmètre d'expression des associations¹¹¹. Quelle est alors la légitimité de l'accès à la défense de l'environnement ? Cette dimension sera traitée par référence au courant des « droits légaux » issus de l'article « *The problem of social costs* » du prix Nobel d'économie Ronald Coase¹¹². Cette approche permet d'éclairer les termes du débat sous un autre jour que les traditionnelles interrogations (et récriminations ?) relatives aux difficultés que rencontrent

¹¹⁰ Parfois, ni l'objet, ni le lieu géographique ne sont suffisants pour justifier de l'intérêt à agir comme le montre l'arrêt suivant concernant l'implantation d'une éolienne :

CE, BLONDEL ; SCP DELAPORTE, BRIARD, TRICHET, 15 avril 2005, N° 273398 : « *le juge des référés a relevé que l'objet statutaire de cette association était d'aider les citoyens de la communauté de communes Saane et Vienne à se protéger de préjudices de quelque nature que ce soit ; qu'en jugeant qu'en égard à la généralité de son objet, cette association ne justifiait pas d'un intérêt suffisant pour lui donner qualité pour attaquer le permis de construire litigieux, le juge des référés a exactement qualifié les faits de l'espèce ;* »

¹¹¹ Une association agréée sur le plan national est jugée recevable à agir contre le permis de construire délivré en vue de la rénovation d'une porcherie, au regard de ses statuts. Ceux-ci prévoient qu'elle a pour objet de concourir à la lutte contre les pollutions, et qu'elle peut agir contre des permis de construire concernant des ouvrages susceptibles d'affecter la qualité des cours d'eau. CAA Marseille, 21 févr. 2007, no 03MA00068, Assoc. Nationale pour la protection des eaux et rivières.

¹¹² Ronald Coase, « *The problem of Social Cost* », *The Journal of Law and Economics*, Vol.III, oct.1960, pp.1-44.

les associations pour représenter tel ou tel aspect de l'environnement par rapport à leurs statuts déposés¹¹³.

A. Qui dispose des droits sur l'environnement?

Ronald Coase part du constat que toute nouvelle loi et tout nouveau règlement ouvrent des droits nouveaux. Ces derniers correspondent à des droits appelés *droits légaux* (souvent improprement désignés sous le vocable de « droits de propriétés » par les économistes)¹¹⁴. Pour Coase, les pollutions et nuisances (externalités négatives) peuvent être réduites en attribuant à une partie (pollueur ou victime) le droit de produire cette nuisance (attribution de droits « légaux » au pollueur) ou si ces droits sont attribué à la victime, de percevoir un dédommagement de la part du pollueur. Toute atteinte à ces droits implique la mise en cause de la responsabilité de son auteur, ce qui contribue, par défaut, à définir le bénéficiaire de l'affectation de ces droits. Cette responsabilité induit alors le sens dans lequel doit s'effectuer la réparation. Le prolongement économique de cette approche est double. D'une part, Coase jette les bases du concept de pollueur-payeur à partir de la définition des droits de légaux, et d'autre part, il propose une règle de renégociation de l'affectation de ces droits entre les parties. L'affectation de droits pour Coase prend son origine dans la Loi, que celle-ci résulte de la coutume (cas de *Brass v. Gregory*) « *the doctrine states that 'if a legal right is proved to have existed and been exercised for a number of years the law ought to presume that it had a legal origin'* »¹¹⁵, ou dans des cas plus classiques par la mise en évidence de droits légaux antérieurs (règle française de la pré-installation) (*Bryant vs Lefever*), ou une règle d'urbanisme (*Sturges vs Bridgman*), etc.. Ces droits peuvent être invoqués pour justifier une situation dans laquelle un plaignant dénonce une atteinte à son bien-être ou sa santé. Le recours aux tribunaux réalisé par les plaignants conduit soit à réaffirmer ces droits, soit à les modifier, créant par ce moyen, une nouvelle règle de répartition des droits initiaux. Par delà les différences de culture juridique entre le droit coutumier anglo-saxon et le nôtre, ce que montre Coase est que, fort de cette attribution de droits, parfois économiquement inefficace, la renégociation entre les parties, peut conduire à améliorer la position de chacun.

L'article 511-1 qui définit les contours des intérêts à protéger (et l'article L-514-4 du même code qui complète le dispositif car il s'applique aux installations dont le

¹¹³ Gilles Huet, « Le rôle des associations de protection de l'environnement », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 127/S.

¹¹⁴ Le droit de propriété est « le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue » (art. 544 du Code civil).

¹¹⁵ Ronald Coase, 1960, op. cit. p.14.

fonctionnement porterait atteinte aux intérêts mentionnés¹¹⁶) contribuent-ils à attribuer des droits légaux ? Dans les deux cas, l'article de loi procède à une double définition¹¹⁷ : il définit à la fois les installations susceptibles de porter atteinte à l'environnement et l'ensemble des intérêts protégés. Il s'agit de savoir comment ces dispositions constituent un facteur d'attribution de droits légaux sur l'environnement.

Ces dispositions présentent l'inconvénient de considérer, comme l'indique Pierre-Jean Baralle¹¹⁸ que « *formellement, les seuls intérêts protégés par la loi sont ceux qui sont mis en danger par l'exploitation d'une installation classée !* ». La perception du dommage fonde l'action pour peu que l'intérêt à agir soit recevable. Il est notable que la définition juridique des intérêts protégés est, toute proportion gardée, très proche de la définition des effets externes négatifs (ou pollution) qui fonde la problématique environnementale de la théorie économique. Dans les deux cas, l'élément protégé (et « à protéger ») est défini par les atteintes à son intégrité. Pour la théorie économique « l'environnement » naît de la perte du bien-être due à l'acte de pollution¹¹⁹. L'appréciation de cette perte a nécessité, au préalable, que l'individu puisse mesurer son degré de bien-être par la définition d'une fonction de satisfaction. Celle-ci est une fonction « objectif » dont il cherche à maximiser le niveau par l'échange de biens désirés sous une contrainte de richesse. Autrement dit, à l'état d'équilibre (celui pour lequel il n'est plus incité à l'échange) l'individu tire une satisfaction maximale de cette situation. Toute modification de cet état attribuable aux actions d'un autre agent est le fait d'une « externalité ». Celle-ci est dite négative lorsque la position de l'agent se détériore¹²⁰. Il est alors nécessaire de rétablir la situation initiale (optimum parétien) par la mise en place de procédures de compensation et de dédommagement (taxes proportionnées, négociation, permis d'émission, etc.).

¹¹⁶ Art. L514-4 Cod. de l'Env. (anc. Art.26 de la loi du 19 juillet 1976) « Lorsque l'exploitation d'une installation non comprise dans la nomenclature des installations classées présente des dangers ou des inconvénients graves pour les intérêts mentionnés à l'article L.511-1, le préfet après avis – sauf cas d'urgence – du maire et de la commission départementale consultative compétente, met l'exploitant en demeure de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître les dangers ou les inconvénients dûment constatés. Faute par l'exploitant de se conformer à cette injonction dans le délai imparti, il peut être fait application des mesures prévues à l'article L.514-1 ».

¹¹⁷ Se reporter à l'art. L5111-1 Code de l'Environnement déjà énoncé dans ce titre.

¹¹⁸ Pierre-Jean Baralle, La conciliation des intérêts protégés par la loi du 19 juillet 1976, in David Deharbe, 2001, op.cit. p.72.

¹¹⁹ William.J. Baumol et W.E. Oates, *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge University Press, 1988, chapitres 1 et 2, Andreu Mas-Colell A., Whinston M.D. and Green, J.R., *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, New York, Oxford, 1995, 980 pages.

¹²⁰ Voir par exemple, Jean-Jacques Laffont, *Effets externes et théorie économique*, Monographie du séminaire d'économétrie, éditions du CNRS, Paris, 1977, 200 pages.

La démarche est analogue pour la législation des installations classées (exception faite de la recherche du niveau de satisfaction d'équilibre). A partir d'un intérêt protégé préalablement défini, la pollution ou les nuisances qui lui portent atteinte, résulte soit du dépassement de la norme fixée par l'administration ou appréciée par le juge (recours des tiers). Ce dépassement est susceptible d'affecter la santé ou l'environnement (cas d'émission de produits nocifs dans l'atmosphère), en deçà, il n'y a pas d'atteintes, hormis la réserve du droit des tiers qui accompagne les autorisations administratives. La nocivité de ces atteintes est appréciée souverainement par le juge judiciaire.

La législation ICPE, en reconnaissant les intérêts à protéger, attribue des droits légaux à la fois aux exploitants d'installations classées (droits contrôlés de porter atteinte à l'environnement) et à certains éléments qui avoisinent ou touchent l'installation et qui sont ces « *intérêts à protéger* » (voisinage, santé, agriculture, sites, etc) qui deviennent « Les intérêts protégés par l'article L.511.1 du cod. de l'env. ». Dans un souci d'équité, la réglementation protège l'exploitant qui bénéficie d'un droit à porter atteinte, dans les limites, toutefois, fixées par l'administration, aux intérêts explicitement protégés par la loi. De ce point de vue, l'administration est toute puissante dans la détermination des normes de pollution et des conditions de création des installations classées au sein de la législation du même nom. La remise en cause des droits légaux est alors complexe à réaliser car la charge de la preuve est supportée par les requérants. Ces derniers ne disposent pas toujours de l'éventail des moyens scientifiques et techniques nécessaires pour remettre en cause la décision de l'administration. Par exemple Luc Bodiguel, montre que dans le secteur agricole¹²¹, l'administration a exclu du régime des installations classées des secteurs qui, cependant, ont un impact sur l'environnement (cultures céréalières, maraîchage)¹²². Dans le prochain paragraphe, chacun de ces éléments seront précisés.

En fait, un examen plus approfondi des ressorts qui fondent la police ICPE conduit à modérer ces propos et à mieux considérer la répartition des droits entre les installations à l'origine des troubles et les représentants des intérêts protégés au sens de l'article L.511-1 du code de l'environnement. La législation environnementale est à la fois protectrice de ces intérêts, mais aussi créatrice de droits pour les facteurs qui portent atteinte à l'environnement. Par voie de conséquence, le fait de définir un patrimoine à protéger consiste, dans un même

¹²¹ Luc Bodiguel, Le régime des installations classées en agriculture », in « Le juge administratif et l'environnement », Revue Juridique de l'Environnement, 2004, 115/S.
<http://www.caa-nantes.juradm.fr/caa/nantes/pdf/18%20Bodiguel%20CAA%20nantes%20janv%2004.pdf>

¹²² On consultera aussi la thèse d'Isabelle Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement. L'impossible conciliation*, L'Harmattan, 2002, Paris, 488 p.

mouvement, à assurer sa pérennité mais aussi les conditions dans lesquelles il est autorisé d'en user. Il s'agit bien d'une répartition de droits légaux entre deux parties opposées.

B. L'administration et la défense de l'environnement

L'Administration se place en position d'apprécier le niveau des atteintes aux intérêts protégés en définissant des normes d'émissions, l'emplacement des installations, etc. Cela implique qu'elle attribue aux installations classées le droit de porter atteinte à ces mêmes intérêts. Or, en apparence, les différents textes législatifs dans le domaine de l'environnement semblent, *a priori*, ne pas défendre explicitement les intérêts économiques des entreprises car le régime des installations classées constitue un régime de police administrative qui restreint l'ensemble des libertés auxquelles elles pourraient prétendre. Toutefois, cet ensemble législatif que l'on pourrait croire contraignant, dissimule une défense de leurs intérêts économiques. Cette restriction correspond, en négatif, à un ensemble d'autorisations quant à la libre disposition des ressources naturelles, à concurrence des limites d'émission fixées. Ces normes signifient que les intérêts compris dans l'article L.511.1 du cod. de l'env. ne sont pas affectés par ces normes de rejets. Comme le rappelle Christian Gabolde :

« La législation des installations classées institue une police administrative dans le but, grâce à une réglementation des conditions d'exercice de certaines professions, de concilier sous le contrôle du juge administratif trois ordres de préoccupations : le respect de la liberté économique (CE, 29 mai 1970, n° 75-427, Sté Bousségui : Rec. CE 1970, tables, p. 949. – CE, 10 mai 1989, n° 70601, Assoc. du Val d'Authie), la sauvegarde de l'ordre public (tranquillité et salubrité publique notamment), et la défense de l'environnement et la protection du patrimoine archéologique ainsi que de l'agriculture. »¹²³

Il s'ensuit que le rôle de la police des installations classées est de protéger l'intérêt économique qui tend à devenir une composante de l'intérêt général¹²⁴. Pierre-Jean Baralle¹²⁵ souligne l'importance de l'évolution ou de la dynamique de la notion d'intérêt général sous la pression de la prise en compte de l'intérêt économique. Cette dynamique peut se renforcer dès lors que la défense de l'emploi est en jeu (voir la décision du Conseil d'Etat en 1997¹²⁶). Dans le domaine du contentieux des installations classées, il est patent que les décisions des juges mettent en balance l'intérêt économique de l'entreprise et du volume d'emplois qu'elle

¹²³ Christian Gabolde, Les installations classées pour la protection de l'environnement, Jurisclasseur Administratif, Cote 02,2005, fasc.365, n°1.

¹²⁴ Par exemple dans le cas d'expropriation les considérations économiques peuvent constituer le moteur de l'expression de l'intérêt général, CE, 19 mars 1997, Eurodisneyland, req. N° 115928.

¹²⁵ Pierre-Jean Baralle, op.cit. p.73-74.

¹²⁶ CE 23 juin 1997, ASVPP, req. N°150491.

représente, par exemple, en opposition avec l'intérêt des riverains et des autres intérêts protégés¹²⁷. Ronald Coase, fait sien un propos de Prosser¹²⁸ lequel indique que :

*« Le monde doit avoir des fabriques, des fonderies, des raffineries de pétroles, les machineries bruyantes et des mines, au dépend même de inconvénients supportés par le voisinage ; on doit demander au plaignant de supporter quelque inconfort non déraisonnable pour le bien général »*¹²⁹

La question que pose Prosser, et à travers lui les juges des divers tribunaux, est l'appréciation de la notion « d'inconfort non déraisonnable » que doivent supporter les plaignants pour « le bien général ». La problématique du trouble de voisinage, élément de la responsabilité civile, est introduite. Au total, l'attribution de droits légaux aux deux « parties », les intérêts protégés de l'article L.511-1 (c. env.) et le droit à disposer de l'environnement aux installations classées ne constitue pas une garantie de protection de l'environnement dès lors que les modalités de représentation de l'un des intérêts, n'est pas assurée. Dans le cas d'espèce, même si parmi ces intérêts l'environnement y est mentionné, les possibilités de recours en son nom sont très faibles. Cela conduit à survaloriser les droits « légaux » des installations classées à utiliser les richesses naturelles. Le recours à l'analyse de Coase n'est pas un détour « économiciste », il a permis de préciser la notion d'intérêt protégé par le recours à la théorie des « droits légaux ». Ces intérêts, pour être considérés comme tels, nécessitent de pouvoir exprimer la possibilité de faire reconnaître les dommages qui les atteignent, de les évaluer et par voie de conséquence, d'ester en justice. L'environnement est le seul intérêt qui ne bénéficie d'aucune autonomie car les atteintes à son intégrité ne sont défendues que dans des conditions spécifiques (recours de sociétés de pêche, d'associations agréées, d'établissements publics comme l'ADEME, de départements...). Cette incapacité relative étend les droits des exploitants au détriment du respect de l'environnement.

A présent, doivent être appréciées les conditions dans lesquelles les dommages environnementaux des installations classées peuvent être invoqués devant la juridiction

¹²⁷ Le lecteur peut se référer à la jurisprudence citée par Baralle (2001), mais aussi la jurisprudence de l'article L.514-4 citée par J.Lamarque et C.Cans dans le Code de l'Environnement, Dalloz, Paris.

¹²⁸ W.L.Prosser, « The Law of Torts », 2^{ème} édition, 1955, pp.398-399.

¹²⁹ La position de Prosser est moins extrême que la position de J-P. Boivin in Assemblée Nationale (2002 p. 53) qui cite Cuvier *"Tant que le sort de ces fabriques ne sera pas assuré, tant qu'une législation purement arbitraire aura le droit d'interrompre, de suspendre, de gêner le cours d'une fabrication, en un mot tant qu'un simple magistrat de police tiendra dans ses mains la fortune ou la ruine d'un manufacturier, comment concevoir que ce dernier puisse porter l'imprudence jusqu'à se livrer à des entreprises de cette nature ? Comment a-t-on pu espérer que l'industrie manufacturière s'établisse sur des bases aussi fragiles ? Cet état d'incertitude, cette lutte continuelle entre le fabricant et ses voisins, cette indécision éternelle sur le sort de son établissement, paralysent, rétrécissent les efforts du manufacturier et éteignent peu à peu son courage et ses facultés. Il est donc de première nécessité pour la prospérité des arts et la paix civile que l'on pose enfin des limites qui ne laissent plus rien à l'arbitraire du magistrat, qui tracent au manufacturier le cercle dans lequel il peut exercer son industrie librement et sûrement et qui garantissent au propriétaire voisin qu'il n'y a ni danger pour sa santé ni pour le produit de son sol."*

administrative. C'est à dire comment faire reconnaître un dommage à l'environnement à l'occasion de la contestation d'une décision administrative, étant donné que celle-ci n'a pas produit encore ses effets.

§2. Dommage potentiel et charge de la preuve

Avant d'agir, tout plaignant qui désire intervenir devant une instance administrative à titre de tiers, ou à titre d'exploitant, doit pouvoir apporter la preuve de sa qualification. Cette dernière est indispensable pour définir l'intérêt à agir devant le tribunal administratif. Si le dommage est avéré, perceptible, les requérants peuvent ester devant les juridictions judiciaires. Les tiers sont protégés par la loi du 19 juillet 1976 car les autorisations ne sont accordées que sous réserve de droit des tiers¹³⁰. Cela signifie, que la décision administrative est limitée par l'anormalité des troubles occasionnés par les installations. Théoriquement, la responsabilité de l'industriel se trouve engagée dès l'instant où les troubles causés par l'exploitation de son établissement dépassent les inconvénients normaux de voisinage et le recours à la juridiction civile est un débouché naturel du contentieux. Pour, la Cour de cassation « *nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage* »¹³¹. Que sont alors ces troubles anormaux ? La charge de la preuve appartient à celui qui se « prétend victime » et le juge doit apprécier la teneur du dommage¹³².

A. *Recours contentieux et délais de jugement*

Dans le cadre du contentieux de la prévention, pour pouvoir prétendre contester les inconvénients d'une entreprise, un plaignant doit se conformer aux prescriptions de la loi sur les installations classées. Par exemple, l'expression des inconvénients liés à des émissions nocives (hormis les cas patents d'accident) doit s'inscrire dans le « protocole » ou le cadre défini par la police des installations classées. Hors les délais de recours concernant les instances administratives, le plaignant doit prouver que l'installation classée, par son activité, produit des nuisances qui dépassent les limites admissibles. Par conséquent, la recevabilité s'apprécie à la date d'introduction de la requête¹³³. La recevabilité demeure acquise malgré des circonstances extérieures qui entraîneraient la perte de l'intérêt pour agir. La date du

¹³⁰ art. L.514-19 du C. de l'Env. ou art.8 de la loi du 19 juillet 1976.

¹³¹ Cass. 2^e civ. 24 avril 1989, Murer, Rueffi c/Cordier, Chevalet, n°87-16.696V, cité par Deharbe, op.cit., p.341.

¹³² Cass. 2^{ie} civ. 10 juillet 1991, Randu/Croizet et a., n°90-14,708 : bull.civ. II, n°222.

¹³³ C.E. 5 mai 1993, société anonyme "Compagnie nationale de porcelaine", n°93758

recours est déterminante¹³⁴, alors que, dans l'intervalle du recours, un plaignant qui n'avait pas qualité pour agir peut accéder à cette qualité¹³⁵.

Les contraintes processuelles et institutionnelles qui encadrent la législation des installations classées contribuent à la viscosité de l'expression des atteintes aux intérêts protégés par l'article L.511-1 concernés par les risques et les dysfonctionnements des installations classées. Autrement dit, les plaignants qui anticipent les dommages potentiels du fonctionnement d'une installation classée se heurtent à un certain nombre de difficultés techniques et scientifiques avant de pouvoir invoquer et faire valoir des moyens juridiquement acceptables. Plusieurs facteurs concourent à relativiser l'appréciation de la nuisance. Concernant l'installation classée, il s'agit de savoir si l'activité est exercée en conformité avec les dispositions réglementaires qui résultent de son classement. Cela implique d'avoir accès à un certain nombre de données qui ne sont pas toujours disponibles auprès des DRIRE ou d'autres services déconcentrés de l'Etat.

Ces facteurs sont renforcés par l'examen des conditions d'accès à la plainte. Très souvent, un dommage prend du temps pour se révéler et nécessite d'engager des coûts d'expertise. Aussi, la compréhension de la nature du dommage relève-t-elle du droit à l'information des citoyens régie par les articles L124-1 et L125-1 et suivants du Code de l'Environnement. Cependant, le public ne dispose que d'informations partielles et la communication des résultats des contrôles peuvent relever des clauses de confidentialité. L'évolution récente de ces dispositions¹³⁶ permet de lever un certain nombre d'inconnues quant à la nature des informations ouvertes à la connaissance du public¹³⁷.

¹³⁴ C.E. 30 juin 1967, O.R.G.A.N.I.C. et autres, n°57775, C.E. 16 décembre 1994, Commune de Sparsbach, n°126637, C.E. 11 février 2005, M. M. . ; n°247673 (intérêt pour agir d'une société contre un refus de licenciement d'un salarié protégé).

¹³⁵ C.E. 1^{er} avril 1938, société l'alcool dénaturé de Coubert, n°54715-54825, p.337, C.E. 25 novembre 1994, Lahue, n°96034, C.E. 25 juin 2003, commune de Saillagouse, n°233119.

¹³⁶ La loi n° 2005-1319 du 26 octobre 2005 porte diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Elle précise notamment les conditions d'un droit d'accès à l'information relative à l'environnement (voir la deuxième partie).

¹³⁷ Ainsi, l'Art. L. 124-2. du code l'environnement modifié par la Loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 - art. 2 JORF 27 octobre 2005, précise que : « Est considérée comme information relative à l'environnement au sens du présent chapitre toute information disponible, quel qu'en soit le support, qui a pour objet :

1° L'état des éléments de l'environnement, notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique, ainsi que les interactions entre ces éléments ;

2° Les décisions, les activités et les facteurs, notamment les substances, l'énergie, le bruit, les rayonnements, les déchets, les émissions, les déversements et autres rejets, susceptibles d'avoir des incidences sur l'état des éléments visés au 1° ;

3° L'état de la santé humaine, la sécurité et les conditions de vie des personnes, les constructions et le patrimoine culturel, dans la mesure où ils sont ou peuvent être altérés par des éléments de l'environnement, des décisions, des activités ou des facteurs mentionnés ci-dessus ;

Les tiers ne sont pas toutefois complètement démunis face à un risque dont ils ne parviennent pas à apprécier totalement toutes les conséquences. Ils disposent de possibilités de recours pour faire évaluer l'impact d'un risque ou d'une pollution. Par exemple, il peut s'agir, dans le cadre des procédures d'urgence devant le juge administratif, de mettre en œuvre les référés-constats qui sont dispensés du ministère d'avocat et donc, peu onéreux en théorie. Si l'on se place du côté des tiers, la situation de la qualité pour agir diffère suivant que l'on est propriétaire voisin d'une installation classée, association ou élu par exemple. Concernant le contentieux des installations classées, la juridiction administrative est jugée très libérale quant à la définition de l'intérêt à agir, mais reste contenue à la défense des intérêts définis par l'article L.511.1 du c. de l'env.¹³⁸. Cette disposition peut, toutefois, contribuer à limiter l'action des associations de protection de l'environnement qui ne peuvent, dans certains cas, justifier de leur intérêt à agir. Les conditions qui régissent les associations et les actions en justice des associations relèvent des articles L141 et suiv. et L142 et suiv. du Code de l'Environnement. La jurisprudence est riche de décisions qui déboutent ou valident l'intérêt à agir d'association généraliste dans le domaine de l'environnement¹³⁹.

L'intérêt pour agir acquis, le requérant doit supporter la charge de la preuve et la nécessité de recourir au tribunal pour faire valoir ses droits. Paradoxalement, en matière de contentieux des installations classées, le moment de l'expression du contentieux, en droit français est fondamental. Pour un plaignant, il est alors plus aisé de se faire entendre avant l'implantation d'une installation qu'après. L'article 514-6 du code de l'environnement définit le cadre des recours aux tiers à quatre ans. C'est à dire qu'à partir du moment où une décision administrative a été prise (création, aggravation ou allègement de son classement ou des prescriptions à observer), les tiers disposent de cet intervalle de temps pour se pourvoir devant une juridiction administrative (recours gracieux, ou instance juridique). Passé ce délai, les seuls recours possibles sont portés devant les juridictions civiles ou pénales¹⁴⁰. Cela signifie

4° Les analyses des coûts et avantages ainsi que les hypothèses économiques utilisées dans le cadre des décisions et activités visées au 2° ;

5° Les rapports établis par les autorités publiques ou pour leur compte sur l'application des dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement.

¹³⁸ Ainsi, une entreprise qui ne peut invoquer que l'atteinte à ses intérêts financiers n'est pas recevable à contester un arrêté d'autorisation du préfet accordé à une autre entreprise.

¹³⁹ Le législateur, pour défendre les intérêts collectifs définis par l'article 511-1 du code de l'environnement autorise les associations à demander réparation des préjudices causés par une ICPE même si le préjudice invoqué est antérieur à sa constitution., Civ. 1^{ère} 27 mai 1975. Voir l'article de Benoist Busson « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1/2001, plus récemment, David Gillig, Recevabilité des recours des associations et application des dispositions de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, note sous CE, 11 juill. 2008, Assoc. des amis des paysages bourganiauds, *Environnement*, 2008, comm. 148.

¹⁴⁰ On instruira les requêtes sur la base du trouble anormal de voisinage en général.

que les plaignants perdent une occasion de faire valoir leur requête devant la juridiction administrative. En outre, suivant l'antériorité de l'installation de l'entreprise, son implantation (zone industrielle), la nature de son activité, etc. le risque du plaignant d'être débouté n'est pas nul¹⁴¹.

Ces considérations sont de nature à limiter la portée d'une action devant les tribunaux civils par rapport à la juridiction administrative. L'accès à l'information est coûteux et, dans de nombreux cas, les recours des tiers ou des associations sont limités par leurs disponibilités financières et peu de requêtes peuvent être instruites sans recourir à des moyens d'expertise, de constat, d'évaluation. En outre, si en première instance certains types de requête peuvent être instruites sans l'aide d'un conseil, il n'en va pas de même en appel où par exemple, la Cour d'Appel Administrative ne peut être sollicitée sans recours à un avocat. De plus, cette possibilité qui semble faciliter l'accès à la justice des requérants peut se révéler une arme à double tranchant car elle peut consacrer une inégalité dans la défense des intérêts des requérants face à l'exploitant. L'entreprise peut disposer de moyens financiers disproportionnés par rapport à ceux des particuliers ou des associations¹⁴².

La réparation financière, les dommages et intérêts sont aléatoires et, dans le cadre du recours devant la juridiction administrative, les décisions portent essentiellement sur la continuité de l'activité, sur l'ajout de prescriptions et leur respect, etc. L'impression sans doute laissée par les discussions précédentes est que face à un risque environnemental induit par une installation classée, les requérants potentiels disposent de peu de moyens. La contestation d'une décision de création d'une ICPE est réalisée sur le fondement d'une décision qui n'a pas produit tous ses effets. Il s'ensuit que la juridiction administrative ne peut être saisie sans coûts. Il ne s'agit pas tant des dépenses liées au recours aux hommes de loi¹⁴³ que de l'ensemble des coûts destinés à rassembler l'information pour définir la véritable nature des dommages et de leur cause, les responsables, etc. Une étude de l'ensemble de ces éléments est nécessaire pour comprendre les conditions de l'expression de la perte de bien-être éprouvée par une victime potentielle. Une telle recherche ne peut être entreprise dans un vide institutionnel. Le juge, dans le cadre de ses pouvoirs, peut demander des expertises supplémentaires. Cependant, les coûts de celles-ci peuvent être attribués à la partie perdante, ce

¹⁴¹ La contrepartie est que les frais d'expertise que le juge peut ordonner dans le cadre de ses attributions peuvent être imputés à la partie perdante, de même qu'il peut encourir une poursuite pour requête abusive.

¹⁴² A titre anecdotique, parce que soumise à des conditions de revenu, l'aide juridictionnelle n'est pas automatique.

¹⁴³ Il existe de nombreux recours devant des juridictions administratives qui ne nécessitent pas d'avocat. On notera toutefois que les juridictions d'appel telles que les Cours Administratives d'Appel ne peuvent être saisies sans l'aide d'un avocat.

qui peut constituer un frein pour des associations ou des plaignants aux ressources financières plus faibles que l'installation qui, bien souvent, émane de filiales de groupes puissants. A ces difficultés s'ajoutent les délais de jugement particulièrement longs. Gilles Huet, dans une contribution récente¹⁴⁴, montre, par exemple que le TA de Rennes, encombré par les contentieux liés à l'installation d'élevages, voit s'écouler près de neuf années entre l'introduction de l'instance et le jugement. Ce laps de temps anormalement long constitue, dans certains cas, un préjudice important. Le coût d'accès à la justice est un phénomène récurrent comme le rappelle David Biroste¹⁴⁵ :

« La démocratie a un coût et cela se traduit en France par un financement public des campagnes électorales. La justice a également un coût, et les pouvoirs publics seraient bien avisés de n'être pas avares en ce domaine, sauf à prendre le risque d'anéantir la confiance des justiciables en leur justice administrative et à donner des arguments à la Cour européenne des droits de l'homme pour condamner encore la France. »

Durée du contentieux, coût d'accès à la preuve, accès aux conseils sont autant de facteurs qui pèsent sur la procédure et favorisent les intérêts économiques.

B. Un exemple de la primeur de l'économique : la « règle » de la pré-occupation

L'action des tiers s'avère limitée par la théorie dite de la pré-occupation. De façon analogue à l'article L. 112-6 du Code de la construction et de l'habitation¹⁴⁶, la règle de la préoccupation ou de l'antériorité, exprime que *« le premier occupant d'un lieu a droit à ne pas réparer les dommages de voisinage qui apparaissent prévisibles pour la victime »*. L'article L. 514-6 III du Code de l'environnement interdit tout recours aux tiers *« qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions au voisinage que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives »*. Il s'ensuit que les tiers installés postérieurement à un nouvel arrêté d'autorisation sont privés de recours¹⁴⁷. Une voie proposée par Marie-Pierre Maître est, dans ce type de cas de :

¹⁴⁴ Gilles Huet, « Le rôle des associations de protection de l'environnement », Revue Juridique de l'Environnement, n° spécial, 2004.

¹⁴⁵ David Biroste, Le contentieux administratif à l'aube du XXI^e siècle. Aspect normatif: des réformes opportunes mais incomplètes, France IV. Contentieux administratif - *Annuaire Européen d'Administration Publique*, (Vol. 23, No. , 2000), 533 – 550.

¹⁴⁶ Voir Partie II, titre 1 de cette thèse.

¹⁴⁷ Voir par exemple Marie-Pierre Maître, « ICPE : délimitation de l'étendue du droit de recours des tiers en cas de pré-occupation, Environnement n° 2, Février 2005, prat. 1. Pour une étude argumentée, voir Philippe Billet, « Une affaire de « préoccupation » Individuelle », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 17, 25 Avril 2005, 1194.

(.) dès lors que la qualité de vie se trouve contrariée par le fonctionnement d'une installation classée, il est toujours possible de saisir le préfet d'une demande tendant à obtenir l'édition de prescriptions plus contraignantes pour l'exploitant ce qui est susceptible de concourir à une réduction des inconvénients liés à l'installation. D'autant qu'en cas de refus d'agir du préfet, il est possible de former un recours contre ce refus qu'il soit explicite ou implicite.

En substituant, dans le recours la décision du préfet à celle de l'acte d'autorisation, le requérant peut espérer voir celui-ci instruit par une cour administrative. En l'occurrence, le maintien de la règle de la pré-occupation si elle peut s'expliquer pour des raisons économiques (éviter des recours abusifs fragilisant les structures de production), mériterait d'être aménagée afin de laisser au juge la possibilité d'apprécier le bien-fondé de la requête.

En l'espèce le maintien de cette règle peut constituer une contradiction avec l'esprit de la loi sur les installations classées, voire avec l'esprit de la Charte constitutionnelle de l'environnement. Si les délais de recours sont suffisants concernant les actes administratifs relatifs aux tiers (quatre ans), les modalités d'accès à l'information sont complexes afin établir les faits sans risquer de voir son action déboutée. Cela non pas forcément pour vice de forme, mais pour insuffisance de la qualification. Cette dernière relève de la qualité à agir, de l'intérêt à agir, des moyens juridiques exercés. De plus, lorsque l'instance relève d'un tribunal civil, l'action des tribunaux judiciaire ne jouit pas en la matière des pouvoirs des tribunaux administratifs. Si l'autorité du juge judiciaire l'autorise à allouer des dommages et intérêt ainsi que les mesures propres à faire cesser le préjudice, celles-ci doivent demeurer compatibles avec les prescriptions de l'autorité administrative. Même dans les cas d'extrême gravité, ils ne peuvent se substituer à cette autorité pour ordonner la fermeture de l'installation. Les seuls cas possible sont l'absence de justification d'autorisation ou de déclaration de la part de l'exploitant. La pré-occupation d'une installation classée alimente le contentieux fécond de la théorie du trouble de voisinage¹⁴⁸ comme le montrera le prochain titre. Si cette notion prend le nom de règle c'est qu'elle s'appuie sur une jurisprudence renouvelée qui puise sa source dans l'article controversé du Code de la Construction et de l'Habitation L.112-16 (renouvelé par la loi L. no 2003-590, 2 juill. 2003, art. 72). Cet article dispose que :

« Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales, «commerciales ou aéronautiques»,

¹⁴⁸ Yves Trémorin, « Le privilège de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage - Examen critique de l'immunité environnementale consacrée par l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation », *Revue de Droit Rural*, nos 320 et 322, févr. et avr. 2004 ; JCP éd. N, 9 juill. 2004 ; JCP N, nos 28, 29 et 30, 10, 17 et 23 juill. 2004. Yves Trémorin, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage », JCP, éd. N, 9 juill. 2004.

n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions.

Il signifie que les occupants de ces immeubles, établis postérieurement à l'installation classée ou au commerce, ne peuvent pas obtenir réparation du pollueur pour les dommages qu'ils subissent. La règle de l'antériorité de l'occupation suppose un droit acquis de l'installation classée. Elle est un facteur dissuasif de l'arrivée de nouveaux venus dans son voisinage et peut consacrer des situations abusives. En effet, *« Cet article est interprété de manière restrictive par la juridiction civile en raison de son caractère dérogatoire au principe de l'engagement de la responsabilité civile pour les troubles causés à autrui »*¹⁴⁹. En tout état de cause, il laisse à une sorte de « coutume » le soin de régler un problème de sécurité, de prévention des risques qui relèverait, tout au moins du préfet. Le symétrique de l'article L.112-16 du Code de la Construction et de l'Habitation se retrouve dans l'article L.514-6 III du code de l'environnement qui indique :

« III. – Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative. »

Cet article, en théorie, limite l'intérêt à agir des parties, il permet de hiérarchiser les recours des tiers en fonction de la date de leur implantation à proximité de l'installation classée en cause. Ces dispositions, toutefois, ne sont pas exclusives de l'accroissement des prescriptions en vue d'améliorer la situation du voisinage. Par exemple, en matière de nuisances sonores, les jurisprudences dans lesquelles la responsabilité de l'exploitant n'est pas exonérée du fait de son antériorité sur le site, ou de son autorisation préfectorale par les juges judiciaires sont fort nombreuses¹⁵⁰. Ces exemples, montrent que l'évaluation du niveau des nuisances et risques potentiels occasionnés par le constat d'un trouble est susceptible de varier à mesure que l'agent prend connaissance et conscience des conséquences de son action d'une part, mais aussi de la portée de la nuisance subie d'autre part. Pour exprimer ce niveau de

¹⁴⁹ Cass. 3e civ., 3 juin 1987, no 85-14.221 P, no 1057 S, Code Permanent de l'Environnement, Chapitre 10, le Contentieux de la réparation, chapitre 10, n°258.

¹⁵⁰ Le droit d'antériorité, par exemple, ne peut être exercé que s'il est prouvé que l'exploitant exerce son activité en conformité avec les dispositions réglementaires qui régissent son activité Civ.2^e, 17 février 1993, Epx Douix : Bull.civ.II, n°68.

désagrément, les plaignants doivent mettre en balance les risques associés à une plainte mal fondée dans sa démonstration et la restauration de son bien-être initial.

Si cet article peut se justifier pour des raisons économiques, en revanche, juridiquement, il constitue une exception. Cette situation est ancienne et correspond à une logique bien établie. Pour Philippe Billet et, avant lui, d'autres commentateurs¹⁵¹, la pré-occupation est l'héritage d'un passé qui n'a pas choisi cette option par hasard. Il traduit une volonté politique qui, en favorisant l'éloignement des entreprises polluantes et dangereuses, a privilégié les intérêts des producteurs¹⁵². Les voisins d'une installation classée ne devraient pas recevoir d'indemnités ou tout au moins d'indemnités équivalentes à leur dommage afin de recevoir une incitation à ne pas s'installer à proximité d'un site polluant¹⁵³. Cela suppose que les populations aient une pleine conscience et connaissance des dangers. Comme l'accident d'AZF en septembre 2001 à Toulouse l'a montré, la responsabilité de la localisation dans le voisinage d'une installation classée est une responsabilité collective qui embrasse parfois des pratiques qui s'étalent sur des décennies¹⁵⁴.

La loi et la pratique jurisprudentielle, jusqu'à récemment, ont encore appliqué de façon rigoureuse la règle de la pré-occupation. Cependant, la longueur du recours contentieux administratif dans le cadre de l'article L.514-16 rend difficile le maintien d'une attitude rigide. Lors de son évolution, l'installation classées se voit adressées de nouvelles prescriptions préfectorales qui rendent alors possibles les recours de la part de tiers installés postérieurement à l'arrêté d'autorisation initial. L'évolution récente de la jurisprudence ouvre la porte autant aux recours pour l'allègement des prescriptions que pour leur aggravation. Cela signifie, que concernant les pollutions et les risques, la règle de la pré-occupation tend à s'assouplir considérablement. Désormais, une nouvelle prescription préfectorale, aggravant ou non la réglementation des installations classées autorise le voisin d'une installation à

¹⁵¹ Philippe Billet, Une affaire de « préoccupation » individuelle, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 17, 25 Avril 2005, 1194. Christian Gabolde va dans le même sens, pour qui « très légitimement, le législateur n'a pas voulu que le sort d'une usine régulièrement déclarée ou autorisée soit remis en cause à chaque opération immobilière ou locative survenue dans le voisinage. Les nouveaux arrivants n'ignorent pas la présence et l'activité de l'usine voisine et ils en acceptent d'avance les conséquences », Christian Gabolde, Établissements dangereux, incommodes et insalubres, Sirey, 1962, p. 137-138

¹⁵² L'article 9 § 2 du décret du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux, prévoyait que « tout individu qui ferait des constructions dans le voisinage de ces manufactures et ateliers, après que la formation en aura été permise, ne sera plus admise à en solliciter l'éloignement ».

¹⁵³ "But if all the neighbors of factories were paid amounts sufficient to compensate them fully for all damages, including increased laundry, bills, injuries to health, aesthetic insults, etc., obviously no one would have any motivation to locate away from the factory." William Baumol, Oates W., *The Theory of Environmental Policy*, 1988, Cambridge University Press.

¹⁵⁴ Voir par exemple l'excellente étude de François Duchêne, « La question du risque industriel, prise entre distance spatiale et distance sociale. Le cas de l'agglomération de Roussillon (Isère) et de « son » usine chimique », 3ième journées de la proximité, « Nouvelles croissances et territoires ». <http://www.jm.u-psud.fr/~adis/rubriques/p/prox/c4-1.pdf>

contester les conditions de son fonctionnement. Ainsi, depuis un arrêt du conseil d'Etat de 2004¹⁵⁵, il n'est plus nécessaire pour le tiers d'être établi antérieurement à la publicité de l'arrêté d'autorisation pour contester les arrêtés complémentaires postérieurs même si ceux-ci n'aggravent les conditions de fonctionnement de l'installation¹⁵⁶.

La « règle » de pré-occupation a été associée, ici, à la localisation. C'est, *in fine*, le juge qui décidera, si oui ou non, les requérants sont fondés à contester l'activité d'une installation dès lors qu'ils se sont installés postérieurement à un arrêté d'autorisation. Cette situation soulève de nombreuses interrogations. Les deux articles évoqués (L.514-16 du c. de l'env. et L.112-16 du C. de la Const.) en interdisant l'accès à un environnement sain à certaines catégories de personnes, ne violent-ils pas les articles 1 et 2 de la Charte Constitutionnelle¹⁵⁷. Si les dispositions récentes de la loi du 30 juillet 2003 sur les risques naturels et technologiques définit un ensemble de dispositions pour les sites de type Seveso II en matière de localisation et prévient, en théorie, un « mitage » urbanistique aux abords des installations classées qui relèvent de cette catégorie, les dispositions relatives aux autres installations sont particulièrement légères. Aussi, un tiers nouvellement arrivé qui se plaint du fonctionnement d'une installation dans l'intervalle des délais de recours normaux, se voit en théorie débouté de sa demande, même si celle-ci se révèle légitime. L'accès au logement dans le voisinage d'une installation soumise à déclaration ou à autorisation n'est pas soumis aux dispositions de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement sur l'obligation d'informer l'acquéreur d'un terrain ayant accueilli une installation¹⁵⁸.

En conclusion, la conjonction des deux articles qui régissent la règle de la pré-occupation, sont paradoxalement, des facteurs de freins à la mise en œuvre d'une politique visant à la maîtrise de l'urbanisation autour des installations classées. La mise en place de servitude d'éloignement ne touche qu'un ensemble restreint d'entreprises de la nomenclature des installations classées puisque seules y sont soumises les installations classées bénéficiant

¹⁵⁵ Décision du CE, 22 oct. 2004, n° 242323, Sté française de Meunerie : Juris-Data n° 2004-067412,

¹⁵⁶ Voir P. Billet, op. cit.. Jusqu'à présent étaient admis les recours pour des prescriptions allégeant les conditions de fonctionnement de l'IC. Voir notamment CAA Nancy, 6 juin 1996, Sté Cristal Lallique, Req. n° 94NC00715 : Dr. adm. 1996, comm. n° 487 ; Lettre J.-Cl. Environnement 4/1996, p. 4 ; Juris-Data n° 050596 ; Rev. jur. env. 1997, p. 55, concl. JP. Pietri. Désormais, avec l'arrêt CE, 22 oct. 2004, n° 242323, Sté française de Meunerie : Juris-Data n° 2004-067412, cette condition semble s'assouplir. Il n'en demeure pas moins que le recours d'un tiers installé postérieurement, en l'absence de prescriptions complémentaires postérieures à l'arrêté d'autorisation demeure restreint.

¹⁵⁷ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, article 2 :

Art. 1^{er}. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Art. 2. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

¹⁵⁸ Xavier Lièvre et Agnès Dupie, « Teneur de l'obligation d'informer de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement : . - « rien que le texte mais tout le texte » », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 39, 30 Septembre 2005, 1394

de l'application des articles L. 515-8 à L. 515-11 du code de l'environnement ainsi qu'aux stockages souterrains visés à l'alinéa précédent bénéficiant de l'application « du II de l'article 104-3 du code minier. Les autres relèvent soit de l'article L. 421-8 du code de l'urbanisme en l'absence de POS ou PLU, soit des dispositions du POS ou du PLU lorsque la ville en est dotée. Ainsi, la règle de la pré-occupation renforce notre point de vue selon lequel la police des installations classées est avant tout une police de la proximité des voisins avant d'être une police qui protège l'environnement.

Conclusion du chapitre 1

La police des installations classées assure-t-elle une réelle protection de l'environnement? Ce chapitre a fait apparaître l'ambiguïté de cet objet. Elle est traditionnellement comprise comme un compromis, un contrat social entre les intérêts des secteurs industriels et agricoles et la protection de l'environnement. L'administration apparaît comme le médiateur principal entre les deux intérêts publics de l'environnement et de la protection des intérêts économiques. Cependant, par ses relations privilégiées avec les exploitants, de la création des installations jusqu'à leur cessation d'activité, n'est-elle pas juge et partie ? La recrudescence des différents contentieux des installations classées témoigne sans doute d'un développement de la judiciarisation des conflits, mais il montre aussi les difficultés auxquelles se heurte l'administration pour intégrer en amont les valeurs du développement durable.

Les recours expriment l'incompréhension des parties lésées devant un choix qui leur apparaît imposé. L'administration est consciente de la difficulté pour les plaignants d'accéder au contentieux administratif et de formuler des recours efficaces. La définition de l'intérêt à agir, la pré-occupation, la charge de la preuve, les choix procéduraux, la qualification des moyens constituent autant de facteurs qui limitent la portée du contentieux des installations classées et obèrent leur chance de succès. Le juge des installations classées tend à devenir le recours ultime des défenseurs de l'environnement. Cela, dans la mesure où ce dernier peut et veut bien se prévaloir de cette qualification. Le juge peut-il alors pleinement assumer ce rôle ? Si en première instance, les juges peuvent donner une appréciation favorable aux valeurs environnementales, la cassation, revient souvent à privilégier la règle de droit et à rendre l'intérêt public de l'environnement secondaire ou tout au moins, défendu de façon aléatoire. Il a été vu, plus haut, que le juge hésite à accéder au plein contentieux et à la reformulation de la règle de droit. Que faut-il incriminer ? Sa timidité devant des choix lourds de conséquences

ou la faiblesse de l'intégration des valeurs de l'environnement dans la décision administrative ? Rentrer dans le débat de la mise en cause du juge administratif revient à repousser à l'arrière plan les modalités de la reconnaissance du droit de l'environnement par l'administration. L'implantation des installations constitue un autre facteur qui montre la difficulté pour la police des installations classées d'intégrer véritablement les valeurs de l'environnement.

CHAPITRE 2 - Des conflits de compétence des Préfets et des Maires : L'environnement sacrifié ?

Les installations classées ne sont pas flottantes dans le ciel... Elles sont localisées sur un territoire administré par diverses collectivités aux compétences délimitées par le Code Général des Collectivités Territoriales, ce qui ne garantit pas pour autant l'absence d'empiètements et de conflits. Dans ce domaine, les installations classées offrent une source féconde. Régies par les préfets pour leur création et leur fonctionnement, elles sont implantées sur un territoire (la commune) dont les municipalités contrôlent les autorisations d'urbanisme et sont dotés de certains pouvoirs de police. Cela conduit à alimenter de nombreux et profonds contentieux entre maires et préfets.

Pour contester le bien-fondé de l'implantation d'une installation classée, les tiers peuvent invoquer les règles d'urbanisme sans recourir à la contestation prévue par des articles L.514-6 (contentieux administratif)¹⁵⁹ et L.514-19 (recours des tiers contre les autorisations) du code de l'environnement. Ainsi, le permis de construire peut être refusé ou assorti de prescriptions spéciales en application des règles générales de l'urbanisme¹⁶⁰. Dans le cas particulier des installations classées, les problèmes naissent du fait que leur implantation géographique relève du droit de l'urbanisme et leur autorisation de la législation des installations classées. Ce distinguo se prolonge par les conditions de l'implantation de certaines installations qui, pour les plus sensibles, dépendent du préfet (classe A et S), alors que leur édification sur un lieu géographique donné dépend des règles d'urbanisme qui régissent les communes. Ce chevauchement de compétence s'est complexifié par rapport au décret impérial du 15 octobre 1810¹⁶¹ qui laissait au seul préfet la maîtrise de l'espace des établissements dangereux. Par conséquent, si accorder l'autorisation administrative d'exploiter une installation classée relève des prérogatives du préfet, sa localisation est une compétence partagée avec le maire lequel délivre le permis de construire¹⁶². Cependant, dès

¹⁵⁹ Voir annexe 1.A4 pour les dispositions de cet article.

¹⁶⁰ Code de l'urbanisme, art. R. 111-1 à R. 111-27

¹⁶¹ Décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux Manufactures et Ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode.

¹⁶² La réforme du permis de construire et des autres autorisations d'urbanisme est entrée en vigueur le 1er octobre 2007 et l'ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire constitue le premier acte de cette réforme. Cette réforme se caractérise par le regroupement des procédures. Le décret a fusionné les 11 autorisations et 5 régimes de déclarations existants en 3 permis et une déclaration préalable : permis de construire, permis d'aménager, permis de démolir. Concernant les Installations Classées

lors que le droit de construire est conditionné par une planification locale, le préfet doit¹⁶³ refuser l'autorisation d'exploiter une installation classée dont l'implantation ne serait pas compatible avec un plan local d'urbanisme (PLU) ou même, aujourd'hui, une carte communale. En théorie, cette mention est de nature à mettre fin au principe de l'indépendance des législations¹⁶⁴, principe consacré par la jurisprudence¹⁶⁵ qui constate le parallélisme des législations de l'urbanisme et des installations classées. Ce principe correspond à l'autonomie de normes législatives intervenant en concours. Une autorisation accordée au titre d'une législation (par exemple une autorisation relevant de la police des installations classées) ne vaut pas autorisation au titre d'une autre législation (par exemple celle du code de l'urbanisme pour le permis de construire) alors même que des similitudes existeraient entre elles.

L'implantation des installations classées est le point nodal du conflit de compétence entre les collectivités locales (représentées par le maire) et l'Etat. En théorie, la répartition des rôles est évidente. Il revient au préfet la gestion des installations classées de leur autorisation à leur cessation, et au maire la gestion et la police de ce qui relève de l'espace communal. Les pouvoirs de police du préfet s'appliquent aux installations classées, alors que le maire, en théorie, en est démuné. Le seul domaine de compétence reconnu à ce dernier par le code général des collectivités territoriales est celui de la gestion de l'urgence. Le conflit naît alors très simplement de l'appréciation divergente entre maire, préfet et... juge administratif en matière d'urgence. Parce qu'il dépasse par sa généralité la question de la localisation, les implications de la répartition des rôles entre les deux entités sera étudiée dans une première section. La seconde section abordera l'épineux problème de l'implantation des installations classées.

pour la Protection de l'Environnement, la procédure d'octroi des permis de construire et celle de l'autorisation sont régies par l'article L.425-10 du code de l'urbanisme. Cet article permet de délivrer des permis de construire indépendamment de l'autorisation délivrée au titre des installations classées. Les travaux autorisés par le permis de construire devront, pour pouvoir être exécutés, attendre la clôture de l'enquête publique relative à l'autorisation au titre des installations classées. Cette disposition permet de lever la contradiction qui apparaissait entre les articles L 425-10 et R 423-32 du code de l'urbanisme conduisant à une apparente contradiction relative au moment de l'instruction. Celle-ci devait-elle se faire dans les délais de droit commun et délivrer sous réserve d'un commencement des travaux après l'enquête publique, ou fallait-il attendre le rapport du commissaire enquêteur pour instruire et délivrer sous 2 mois ? Ainsi l'article L.425-10 mentionné dispose qu'excepté le cas où l'enquête publique porte sur un défrichement, le permis de construire ne peut être délivré qu'après l'enquête publique. Le délai d'instruction sera de deux mois après réception du rapport du commissaire enquêteur ou de la commission d'enquête (art. R.423-20 et R.423-32 du code de l'urbanisme).

¹⁶³ Code de l'urbanisme, art. L. 123-5. Voir Chronique sous la direction de David Deharbe, Environnement n° 8, Août 2005, 6 Cour administrative d'appel de Paris, CEPE

¹⁶⁴ CE, 6 mars 1987, n° 50475, Valéry St Rose 1987 in D. Deharbe, 10 ans de jurisprudence en droit de l'environnement industriel : Litec, 2002, n° 171.

¹⁶⁵ CE, 1^{er} juillet 1959, Sieur Piard, Leb. pp.413-14.

Section 1. Généralités sur les conflits de compétence du maire et du préfet

Le préfet et le maire disposent de pouvoirs sur les installations classées, malgré une législation qui semble attribuer l'exclusivité des compétences en matière de police administrative au premier. En effet, le maire accueille sur sa commune les installations et il est en charge de la sécurité publique. Ces deux éléments sont suffisants pour alimenter un inévitable conflit de compétence. Le premier paragraphe est consacré à montrer que les pouvoirs du maire auraient tendance à s'étendre en matière de fonctionnement des installations classées et ce n'est qu'à l'aune de rappels à l'ordre, parfois jusqu'à l'absurde, que la jurisprudence parvient à les circonscrire. Le deuxième paragraphe amorce une discussion qui se poursuivra dans la deuxième section et porte sur le principe de l'indépendance des législations de l'urbanisme et des installations classées.

§1. Police des installations classées et pouvoirs de police du maire

La loi de 1976 accorde au préfet un pouvoir de police exercé par voies de décisions unilatérales, réglementaires ou individuelles pour régir l'activité existante ou nouvelle d'installations classées¹⁶⁶. En théorie, seul le préfet dispose des pouvoirs de police dans ce domaine. Malgré la présence de la localisation d'installations classées sur leur commune, les maires ne peuvent leur appliquer leurs pouvoirs qu'ils détiennent des articles L.2212-1 et suiv. du code général des collectivités territoriales (CGCT) pour interférer dans leur fonctionnement si besoin. L'exception demeure le cas très restrictif offert par les articles L.2212-2 et L.2212-4 du même code¹⁶⁷ qui concernent le péril imminent. Autrement dit, ils

¹⁶⁶ On rappelle que la classification comprend, outre ces deux catégories, (la catégorie (A) pour le régime de l'autorisation, le régime (D) pour la déclaration). Le régime de la déclaration entraîne des prescriptions moindres que celui de l'autorisation. Les installations à implanter sur des sites nouveaux susceptibles de créer, par danger d'explosion ou d'émanation de produits nocifs, des risques très importants pour la santé ou la sécurité des populations voisines et pour l'environnement » (art. L515-8 du Code de l'Environnement) relèvent des catégories (AS) de la nomenclature des ICPE. Elles peuvent faire l'objet de servitudes instituées par le préfet après enquête publique. Une installation AS (ainsi repérée dans la nomenclature ICPE) est une installation soumise à autorisation (A), qui doit de plus faire l'objet d'un PPI et donnant lieu à l'institution de périmètres de servitudes d'utilité publique (S) dans le cas d'installations nouvelles.

¹⁶⁷ En effet, ce dernier ne peut intervenir qu'en vertu des articles L.2212-2 et L.2212-4, c'est à dire qu'en présence de péril imminent pour la vie ou la santé des populations. Hors ces cas d'urgence, le maire ne dispose d'aucun pouvoir d'exercer la police spéciale des installations classées. Cela signifie notamment que le maire ne peut suspendre ou retirer une autorisation qui émane du préfet, (Conseil d'Etat (CE) 18 nov. 1998, Jaeger : Dr. Adm 1999, n°9 ; Dr env., 1999, n°67, note Fontbonne). Cette disposition peut aller assez loin car une pollution atmosphérique causée le fonctionnement défectueux d'une usine d'incinération qui ne menace pas directement la population n'est pas susceptible d'une intervention des autorités municipales Cette situation résulte d'une décision du Conseil d'Etat du 15 janvier 1986

ne peuvent faire procéder ni à la fermeture de l'établissement, ni édicter des prescriptions complémentaires à celles du préfet.

La territorialisation des entreprises conduit à situer sur une ou plusieurs communes les installations classées. En général, face à une pollution ou un risque avéré, les plaignants, avant de recourir au tribunal, s'ouvrent à leurs élus des nuisances perçues. Cependant, la jurisprudence montre que la qualité d'élus n'est pas une condition suffisante pour justifier d'un intérêt à agir¹⁶⁸. Dans le domaine de la santé et de l'environnement la délimitation entre péril imminent et atteinte chronique à l'un des intérêts protégés par l'article L511-1 du code de l'environnement, se révèle parfois difficile à réaliser. Les populations affectées par une situation relevant de l'urgence peuvent solliciter fortement leur élu et lui demander d'exercer ses pouvoirs de police¹⁶⁹. Or, dans ce domaine, les voies offertes aux maires sont étroites. La compétence réciproque des maires et des préfets relativement au fonctionnement et l'implantation des installations demeure posée, malgré les précisions apportées par de nombreux textes et une pratique jurisprudentielle. L'élément révélateur est constitué par la compétence des deux entités en matière d'urgence. C'est ce point qui sera abordé à présent.

A. Police générale et péril imminent : Etat des lieux

Jean-Pierre Boivin¹⁷⁰ rappelle que c'est le législateur qui a sciemment « interdit » au maire toute immixtion dans le fonctionnement des installations malgré les dispositions que lui octroie le Code Général des Collectivités Territoriales. De plus, les tribunaux maintiennent « féroce » cette séparation en restreignant la notion de péril imminent à des situations où la probabilité de l'aléa est quasi-certaine. Le conflit de compétence n'est en fait qu'apparent dès lors que l'on considère que le préfet contrôle l'application des prescriptions par l'installation et que le maire ne peut faire intervenir ses pouvoirs de police qu'en présence d'un danger ou d'un trouble à l'ordre public imminent ou avéré. Le fondement de l'utilisation des pouvoirs de police du maire est motivé essentiellement par l'urgence à faire cesser le trouble. Face à une pollution certaine mais qui ne présente pas le caractère de l'urgence, celui-

¹⁶⁸ Un élu européen a été débouté au titre de l'insuffisance de la qualité pour agir TA Marseille, 20 juin 1991, Cne Figanières et a., n°80-728, de même qu'un conseiller général, TA Caen, 21 octobre 1997, Didier Anger, n°97-1088, ou encore un parti, en raison de son objet social, TA Montpellier, 20 mai 1998, Les Verts Languedoc-Roussillon, n°97795, 97993, 971042. Jurisprudence citée par Boivin (2002).

¹⁶⁹ Voir en particulier, David Gillig, « Pouvoir de police spéciale du préfet en matière d'ICPE et pouvoir de police générale du maire : une frontière parfois difficile à délimiter », *Environnement* n° 10, Octobre 2004, comm. 94 ; J. Moreau, « Police municipale et police des établissements dangereux, incommodes et insalubres », *Répertoire Dalloz Collectivités Locales*, Fasc. 2752, Jacques Moreau, « Concours des polices. Police générale et péril imminent », *Collectivités territoriales intercommunalité*, n°11, Novembre 2004, comm. 227.

¹⁷⁰ J.P.Boivin, op.cit. 2,131.

ci ne peut faire usage de ses pouvoirs, la jurisprudence est constante¹⁷¹. Récemment, encore, la Cour Administrative d'Appel de la Seine St Denis¹⁷² a rappelé que la pollution atmosphérique causée par le fonctionnement d'une entreprise de stockage et de traitement de déchets, pas plus que les gênes constatées pour une partie de la population locale et l'hostilité de cette dernière au fonctionnement de cette installation classée, susceptible d'occasionner des troubles à l'ordre public, ne sont constitutifs d'un péril imminent. Il en résulte que le maire est incompétent pour en suspendre l'exploitation. David Gillig¹⁷³ qui a commenté cette décision souligne la sévérité de cet arrêt en rappelant que la situation matérielle était loin d'être anodine et, en théorie, fondait la décision d'intervention du maire :

« En particulier, les enfants des 14 groupes scolaires qui se trouvent dans un rayon de 1 km autour de l'usine concernée étaient contraints, certains jours, de rester confinés dans les salles de classe, sans pouvoir accéder aux cours de récréation, par suite des troubles causés par ces rejets gazeux. ».

Cette décision s'ajoute à la litanie des situations où les exploitants, malgré les mises en demeure des préfetures, refusent de modifier leur processus de production¹⁷⁴. Le thème du partage des compétences est bien connu de la littérature. Néanmoins, cette connaissance n'empêche pas d'apporter quelques éléments de réflexion au débat qui ne peut se limiter, comme c'est trop souvent le cas, à approuver (cas du rapporteur de la loi du 19 juillet 1976 cité par Boivin op.cit.2, 131), ou à désapprouver cette situation. L'indépendance des pouvoirs de police du maire et du responsable de l'application de la police des installations classées interroge le statut des intérêts protégés par l'article L511-1 du code de l'environnement. Ces derniers dépassent le cadre strict de l'environnement car y sont aussi compris la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publiques, l'agriculture, la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique. Le livre V du code de l'environnement, attribue à l'autorité administrative le pouvoir et l'obligation d'exercer les

¹⁷¹ TA Versailles, 14 juin 1985, SARL Société de Nivellement du Val d'Oise. CJJE, 1986, 138 note Del Pirou in Code de l'environnement, Art. L512-1, Jurisprudence, 18. Cela concerne le cas du constat de parcelles polluées où le maire n'avait pas à faire intervenir ses pouvoirs de police.

¹⁷² CAA Paris, 29 juin 2004, req. n° 03PA02867, Préfet de la Seine-Saint-Denis

¹⁷³ D. Gillig, op.cit.

¹⁷⁴ CE 15 janvier, Sté P MEC Engineering, n°47, 836, AJDA, 1986, p.191, in JP Boivin, 2, 136. Voir notamment:

CE, 8 mars 1985, Assoc. Les amis de la Terre : Rec. CE 1985, p. 73 ; RFD adm. 1985, p. 363, concl. P.-A. Jeanneney.

CE, 29 mai 1985, Min. Environnement c/ Sté SOPA : Juris-Data n° 1998-050947 ; Rec. CE 1985, p. 161.

CE, 9 sept. 1998, req. n° 162.678, M. Mairesse. - CAA Bordeaux, 14 mai 2001, req. n° 00BX01185, Cne de Ducos : Juris-Data n° 2001-155897.

CE, 29 sept. 2003, Houillères du Bassin de Lorraine : AJDA 2003, p. 2164, concl. T. Olson ;

TA Bordeaux, 7 avr. 1983, mairie de Jau-Dignac-Loirac

CE, 9 sept. 1998, n° 162678, Mairesse

TA Nice, 8 juill. 1999, n° 95-3212, Viano c/ cne de Nice) in Code permanent de l'environnement, rub. Installations classées, n°63.

pouvoirs qu'elle tient de la loi sur les installations classées pour protéger l'ensemble de ces intérêts. Ce pouvoir de police est exclusif de tout autre, excepté certains cas particuliers liés, par exemple, à l'urgence ou la gestion d'une catégorie (les déchets par exemple). Il fonde, en outre, l'indépendance des législations (par exemple l'urbanisme). Ce faisant, le législateur, en conservant l'exclusivité du pouvoir de police à la seule administration centrale, contribue à amoindrir l'importance des intérêts traditionnellement protégés. En effet, il interdit à des administrateurs proches de ces intérêts à agir en lieu et place de cette administration, qui pourrait s'avérer défaillante.

Une jurisprudence constante¹⁷⁵ conduit même les maires à ne pouvoir exercer leurs pouvoirs de police conférés par l'article L2212-2 du code des collectivités territoriales, face aux dysfonctionnements d'une installation. Ce dès lors que le péril n'est pas jugé grave et imminent¹⁷⁶. L'appréciation et la qualification de la situation par les différentes autorités engendre le conflit de compétence. L'appréciation dépend des résultats d'expertises diligentées par le préfet comme l'a rappelé un célèbre arrêt du conseil d'Etat¹⁷⁷ ;

« Considérant qu'il résulte des pièces du dossier et notamment de l'expertise réalisée par le laboratoire régional des ponts et chaussées de Lille, que la pollution atmosphérique causée par le fonctionnement défectueux de l'usine d'incinération du hameau d'Hurionville ne menaçait pas gravement la santé et la salubrité publique dans l'agglomération de Lille ; que la vive hostilité de la population locale et le risque de troubles à l'ordre public qui en résultait ne constituaient pas davantage un péril imminent que, par suite, le maire de la commune de Lille n'a pu légalement se substituer au préfet du Pas-de-Calais pour interdire provisoirement l'exploitation de l'usine litigieuse à la société Pec-Engineering par un arrêté du 30 octobre 1981 qui encourt ainsi l'annulation ; que, par suite, cette société est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Lille a rejeté sa demande dirigée contre cet arrêté ; »

La distinction entre les pouvoirs du maire et ceux du préfet en matière d'installation peuvent souffrir de quelques chevauchements dès lors qu'il s'agit par exemple d'aggraver des prescriptions. Par exemple, en matière de servitudes d'éloignement, il est apparu que le maire pouvait interdire l'utilisation de locaux vides aux fins d'habitats dans un périmètre plus large que celui défini par le préfet au voisinage d'un complexe chimique¹⁷⁸. Néanmoins, dans les cas où l'urgence est invoquée pour le juge des référés, en matière de pollution, le moyen ne doit pas s'appuyer sur le début imminent de la construction compte tenu d'un permis de construire qui a été délivré car procéder de cette façon relève d'une confusion manifeste des

¹⁷⁵ CE, 22 janvier 1965, n° 56.871 à 56.873, Alix : Rec Lebon CE 44.

¹⁷⁶ Voir notamment le titre deux de la première partie de cette thèse.

¹⁷⁷ CE, 15 janv. 1986, no 47836, sté PEC Engineering

¹⁷⁸ CAA Nancy, 9 décembre 1999, Commune de Saint Avold.

compétences des législations de l'urbanisme et des installations classées. Ce point a été invoqué pour un incinérateur à Fos sur Mer¹⁷⁹ : les pouvoirs du maire et du préfet, dans ces domaines, semblent parfaitement délimités. Pour faire bref, le préfet doit mettre en application la police des installations classées, tandis que le maire n'intervient que sous le couvert de la nécessité de faire cesser un trouble à l'ordre public. Tout affaiblissement peut, par exemple, résulter d'un conflit d'interprétation sur la dangerosité, le risque d'une situation entre l'administration et le maire d'une commune. La jurisprudence n'est pas avare d'exemples de ce type. En réservant l'intervention du maire au constat du « *péril imminent* », le législateur a laissé à l'administration tous les autres cas de figure¹⁸⁰. Qui plus est, les décisions de la jurisprudence récente montrent que cette appréciation du maire n'est pas souveraine car elle soumise au déféré potentiel du préfet devant la juridiction administrative. La jurisprudence en remettant en cause la décision du maire accentue le caractère précaire des intérêts protégés. Dans la plupart des arrêts, les atteintes à l'environnement, bien que reconnues, « s'effacent » devant l'examen de l'effectivité de l'urgence, parfois jusqu'à la situation caricaturale évoquée par David Gillig avec l'arrêt de la CAA de Seine St Denis. Certes, comme le souligne J.P. Boivin¹⁸¹, la jurisprudence a sans doute « mis bon ordre » à ce conflit de compétence, mais elle en sous-estime certainement les conséquences.

Comme toujours, la règle de la séparation de la police ICPE et des pouvoirs de police du maire admet quelques exceptions, hormis l'appréciation du péril grave et imminent porté à l'environnement. Celles-ci, en fait, témoignent de la volonté des maires de contourner une législation par trop contraignante. Il s'agit par exemple des mesures d'élimination des déchets prévues par l'article L. 541-1 du code de l'environnement. Le maire peut agir en raison des dispositions mêmes de la loi de 1975 : les articles L. 541-4 et s. du code de l'environnement prévoient que cette loi s'applique « *sans préjudice des dispositions spéciales concernant notamment des établissements dangereux, insalubres ou incommodes.* »¹⁸². Dans le cas de la gestion des déchets, en cas de carence du maire, le préfet peut faire application de l'article L. 541-3 du code de l'environnement, pour imposer des mesures d'élimination au détenteur de déchets. Cette décision préfectorale ne nécessite pas une mise en demeure préalable adressée au maire, il suffit de constater sa carence dans le domaine¹⁸³. Cependant, le maire, sur le fondement du même article, peut, après mise en demeure, assurer d'office l'exécution des

¹⁷⁹ CE, 15 févr. 2007, nos 294186, 294217 et 294279, Min. de l'écologie et du développement durable et a.

¹⁸⁰ Cf, la jurisprudence citée supra.

¹⁸¹ J.P.Boivin, op.cit. 2,132.

¹⁸² CE, 18 nov. 1998, no 161612, Jaeger

¹⁸³ CE, 11 janv. 2007, n° 287674, MEDD c/ sté Darbanzanges Tri Ouest

travaux nécessaires aux frais du responsable, pour faire assurer l'élimination des déchets en question. Ce faisant, le maire n'empiète pas sur les prérogatives du préfet en matière d'installations classées. En outre, l'absence de concours entre polices générales et spéciales pour traiter des nuisances des installations classées dépasse le classement au sein de la nomenclature. La CAA de Paris juge, à propos d'une installation non classée, que seul le préfet peut intervenir dans ce domaine¹⁸⁴. Les pouvoirs du maire ne trouvent à s'exercer, hors la gestion des déchets, que pour les cas de troubles l'ordre public en provenance d'établissements non compris dans la nomenclature et ne relevant pas de l'article L.514-4¹⁸⁵.

Pour une installation qui ne relève pas de la nomenclature, le préfet prend avis auprès du maire de la commune concernée. Cette démarche a plusieurs significations. La population peut avoir demandé au maire de faire usage de ses pouvoirs de police au titre de l'article 2212-2 du Code Général des Collectivités Territoriales. Face au constat par l' élu du caractère non urgent de la situation, celui-ci a pu alors demander au préfet d'intervenir dans le cadre de ses pouvoirs de police en matière de réglementation des ICPE. Ce dernier doit alors apprécier la situation et les risques qu'elle présente. En fait, l'intervention du préfet résulte du constat du caractère illégal, au regard de la loi ICPE, du classement de l'entreprise. Quelle est, alors, la nature de la consultation de la Commission départementale et du Maire ? En fait, il s'agit essentiellement de mettre en balance l'intérêt économique et celui des riverains de l'installation¹⁸⁶.

Face à une détérioration constatée du bien-être de la population, le maire, qui est un acteur élu, ne peut représenter ses concitoyens et envisager des mesures de protection hors des cas de danger qui, paradoxalement ne peuvent être appréciés qu'*a posteriori*¹⁸⁷. Le référant en ce domaine est alors le préfet que peuvent saisir maire et plaignants¹⁸⁸. Il s'ensuit que, face au

¹⁸⁴ Cela concerne l'article 26 de la loi du 19 juillet 1976, codifiée au L514-4 qui s'applique aux installations non comprises dans la nomenclature des ICPE et qui présentent des dangers susceptibles de relever de l'article 511-1 du code de l'environnement.

¹⁸⁵ Article L514-4 cod. de l'env. : « Lorsque l'exploitation d'une installation non comprise dans la nomenclature des installations classées présente des dangers ou des inconvénients graves pour les intérêts mentionnés à l'article L. 511-1, le préfet, après avis - sauf cas d'urgence - du maire et de la commission départementale consultative compétente, met l'exploitant en demeure de prendre les mesures nécessaires pour faire disparaître les dangers ou les inconvénients dûment constatés. Faute par l'exploitant de se conformer à cette injonction dans le délai imparti, il peut être fait application des mesures prévues à l'article L. 514-1 ».

¹⁸⁶ Cf la jurisprudence citée par J.Lamarque et C.Cans dans le code de l'environnement concernant l'article L.514-4.

¹⁸⁷ En revanche, dans le cadre de ses pouvoirs de police, le maire, à propos d'une autorisation préfectorale, peut aggraver les prescriptions du préfet. En général il motive sa décision par la nécessité de soustraire ses administrés à l'occurrence de risques majeurs, (Cour d'Appel Administrative de Nancy, 9 décembre 1999, Commune de Saint-Avoid).

¹⁸⁸ En effet, malgré ses pouvoirs de police spéciale concernant les ICPE, le préfet peut courir le risque d'une requête pour excès de pouvoir près le tribunal administratif de la part d'une entreprise qui jugerait être indûment soumise à contrôle cela en l'absence d'une motivation suffisante de la décision de suspension Comme l'indique

dysfonctionnement d'une entreprise industrielle, le maire se trouve dans la même situation que n'importe quel citoyen. Il ne peut que contester les décisions préfectorales devant l'autorité administrative compétente pour ce qui concerne les décisions administratives ou se porter partie civile devant les juridictions pénales¹⁸⁹. Le maire ne peut intervenir qu'en vertu de ses pouvoirs de police municipale (articles L.2212-2 et 2212-4 du code général des collectivités territoriales). Cependant, ce type d'intervention entre en concurrence avec la procédure de classement des installations. Le type d'intervention décrit ne prend sens que pour les établissements qui relèvent de l'article L.514-4 déjà mentionné. Si l'administration a statué en faveur d'un classement, alors les pouvoirs du maire sont tout à fait restreints¹⁹⁰. Les domaines d'intervention qui demeurent sont ceux que lui reconnaît l'article L.514-6 qui spécifie que les décisions de l'administration en matière d'installations classées peuvent être déferées à la juridiction administrative par les personnes morale, les communes intéressées en raison du fonctionnement d'un établissement qui porterait atteinte aux intérêts protégés par la loi sur les installations classées.

Cet article reconnaît le droit au maire, en tant que représentant d'une personne morale, de se pourvoir devant une juridiction, cependant, il ne lui accorde pas de pouvoirs de police. Ces derniers sont dévolus, en matière d'installations classées, au seul représentant de l'Etat compétent qui est, suivant les cas, soit le préfet, soit le Ministère de l'Environnement. La différence par rapport à la situation d'individus isolés, ou d'associations, est que la commune peut agir au nom de ceux qui la saisissent. Les avantages pour les plaignants sont alors évidents. Si la commune prend en charge l'action du pourvoi devant un tribunal, alors elle supporte les coûts de transaction liés à l'acquisition de l'information nécessaires à instruire l'action juridictionnelle. Le désavantage d'une telle procédure est de créer une relation de dépendance entre les plaignants et la municipalité. En supposant que le maire applique les décisions du Conseil Municipal, il faut que celui-ci soit convaincu du bien-fondé de la démarche des plaignants pour envisager de charger le Maire de la mission de déposer une requête devant la juridiction compétente. En fait, dans certaines communes, le maire peut

David Deharbe (2002 p.13) « S'agissant d'une mesure de police au sens de la loi du 11 juillet 1979, la mise en demeure adressée par le préfet au titre de l'article 26 (codifié à C. env. art.L514-4) doit être motivée, l'exploitant devant pouvoir au préalable faire valoir ses observations écrites, en application de l'article 8 du décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 ».

¹⁸⁹ Ainsi, face à l'existence d'un trouble ou d'un risque de sinistre non immédiat, il ne peut invoquer que l'article 514-6, en tant que représentant de la commune, personne morale, pour déférer la décision de l'administration ou le trouble de voisinage devant l'instance compétente ; comme pour les particuliers, les délais de recours sont alors de quatre années pour instruire une requête en contentieux administratif.

¹⁹⁰ Par exemple, le C.E. en date du 9 décembre 1988 (Bataille T.911) a annulé la décision de fermeture d'un élevage avicole prise par le maire en vertu de ses pouvoirs de police au motif que la préfecture avait, depuis, délivré un récépissé de déclaration qui reconnaît le caractère d'installation classée de l'élevage.

mettre en balance la manne financière représentée par le versement de la taxe professionnelle et l'emploi assurés par certaines entreprises polluantes et le bien-être des administrés plaignants.

B. La guerre des polices administratives : une victime, le droit à l'environnement

Dans le conflit de compétence évoqué, la jurisprudence favorise systématiquement le point de vue de l'administration. Cet état de fait et le résultat du respect quasi religieux par la juridiction administrative de l'indépendance des législations correspondant à des polices administratives différentes. Elle restreint le droit des élus locaux en les transformant en gestionnaires de l'urgence et du péril imminent. De fait, la jurisprudence favorise les prérogatives de l'administration dans sa fonction d'appréciation de la qualité de l'environnement cela au détriment des populations qui s'expriment par leur représentant : le maire des communes. Certes, comme le rappelle Gillig ¹⁹¹:

« Soumis à de fortes pressions des riverains d'installations classées et exposés à des actions visant à mettre en cause leur responsabilité pénale au moindre accident industriel, on peut comprendre que certains maires n'hésitent pas à franchir les limites de la police générale pour pallier la carence de l'État. Faut-il condamner de telles initiatives alors qu'elles visent à assurer une meilleure prévention des risques technologiques ? ».

Quelles sont les conséquences de l'immixtion des juges dans les décisions des maires quant à leur capacité d'apprécier l'urgence ? Cette remise en cause systématique n'est-elle réalisée qu'aux seules fins de préserver l'indépendance des pouvoirs de police de l'administration ? *In fine*, depuis l'adossement de la Charte de l'Environnement, une telle attitude et le maintien de la loi telle quelle ne heurtent-ils pas certains principes constitutionnels ? La plupart de ces décisions sont intervenues avant l'adoption constitutionnelle de la Charte. En conséquence, les jurisprudences évoquées, qui reconnaissent les nuisances provoquées par les installations incriminées, porteraient atteinte aux principes constitutionnels de la Charte de l'environnement. Les articles premier, second et troisième de celle-ci se trouveraient bafoués¹⁹². Les maires en exerçant leur pouvoir de police pour protéger les intérêts énoncés à l'article L.511-1 du code de l'environnement, ont tenté de faire respecter un droit à l'environnement, désormais garanti par la Constitution.

¹⁹¹ D. Gillig, op.cit.

¹⁹² En effet, ces articles énoncent que : Art. 1er. - Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé.

Art. 2. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement.

Art 3. - Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences.

En outre, en exerçant leur pouvoir de police pour préserver l'environnement, ils ont tenté de prévenir les atteintes à celui-ci et en limiter les conséquences conformément aux dispositions des articles 2 et 3 de la Charte Constitutionnelle. Cette intervention empiète-t-elle ou non sur les conditions définies par la loi au sens de la Constitution ? Les juges en sanctionnant l'urgence, et seulement l'urgence, n'ont pas méconnu le bien fondé de l'intervention des maires en vue de la protection de l'environnement¹⁹³. Dans l'arrêt de la CAA de St Denis, la cour reconnaît, implicitement, les carences de l'administration qui s'est contentée de mises en demeure non suivies d'effet. De ce fait, en suppléant une administration quelque peu laxiste, le maire, est demeuré dans son domaine de compétence et n'a pas outrepassé ses pouvoirs de police¹⁹⁴.

L'absence de révision jurisprudentielle, ou législative, de la règle de séparation des deux polices évoquées, peut conduire à maintenir à l'arrière plan la préservation de l'environnement au profit des prérogatives de l'administration. Cela en dépit des avancées constitutionnelles. Comment rétablir un équilibre des pouvoirs ? En effet, investir les maires de la capacité d'intervenir de façon intempestive peut conduire (et même conduirait à peu près sûrement) à des abus. De telle sorte, qu'il peut être rassurant de considérer que les décisions de l'administration des installations classées ne peuvent être remises en cause par des édiles locaux sensibles à des intérêts autres que le bien-être de leurs administrés ou la préservation de l'environnement. Par exemple, dans une affaire récente à St Etienne, le Maire a édicté un arrêté de fermeture concernant un atelier de découpe¹⁹⁵ (Voir le commentaire de Jacques Moreau¹⁹⁶). Cet arrêté a été perçu comme abusif car les services vétérinaires n'avaient pas mis en demeure cette société de mettre ses installations aux normes et l'arrêté a été pris onze jours après le constat des faits et l'arrêté litigieux.

¹⁹³ Par exemple, dans l'affaire, Sté PMEC Engineering, CE 15 janvier, Sté PMEC Engineering, n°47, 836, il est dit « *que la pollution atmosphérique causée par le fonctionnement défectueux de l'usine d'incinération du hameau d'Hurionville ne menaçait pas gravement la santé et la salubrité publique dans l'agglomération de Lillers ; que la vive hostilité de la population locale et le risque de troubles à l'ordre public* », ou encore dans l'affaire « *Considérant qu'il ressort du dossier que, malgré les désagréments causés par le fonctionnement de l'exploitation de M. Mairesse, à laquelle s'appliquent les prescriptions relevant de la législation sur les installations classées, la pollution engendrée par cette exploitation ne constituait pas un péril imminent pour la santé et la salubrité publiques dans la commune de Quievelon; que, par suite, en l'absence de péril imminent et alors même qu'il aurait agi à la demande du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales, le maire de Quievelon n'était pas légalement compétent pour ordonner à M. Mairesse de prendre les mesures nécessaires, énumérées par l'arrêté attaqué, pour mettre un terme à la pollution constatée, causée par le fonctionnement de l'installation en cause;* ».

¹⁹⁴ JP Boivin se réfère au cas de la Commune de Montmorot, (CE, 14 décembre 1981, Commune de Montmorot, Lebon, p.639 pour une situation similaire de plusieurs mises en demeure sans suite d'effet.

¹⁹⁵ CAA, Lyon, 6 juillet 2004, n°03LY00674, SARL Ets Lucien Rey.

¹⁹⁶ Jacques Moreau, « Concours des polices. Police générale et péril imminent », Collectivités territoriales intercommunalité, n°11, Novembre 2004, comm. 227

Cette promptitude du maire peut être assimilée à de la précipitation et contribue à alimenter les thèses de la séparation stricte des polices comme le fait, d'ailleurs, le commentaire de Jacques Moreau¹⁹⁷ : « *Il est aussi logique que le juge fasse respecter l'ordre des compétences voulu par la loi* ». Le dilemme qui naît à favoriser l'une ou l'autre des deux positions, celles qui consisterait à étendre au-delà de l'urgence les pouvoirs de police du maire en matière d'installations classées et celle qui, au contraire, veut la restreindre, pourrait être résolu par l'adoption d'une position médiane. Il s'agirait, de cette façon, à l'occasion de la création d'un référé spécial, de laisser au juge le pouvoir d'arbitrer le chevauchement des compétences du préfet et du maire. Le juge du référé verrait un rétablissement de sa fonction, en regard de la situation des textes actuels qui, sur ce point précis, le contraignent. La prééminence de la police des installations classées accordée au préfet, lui ôte la prérogative de l'urgence. Dans le déféré du préfet à l'encontre de la décision du maire, le juge n'est, en effet, pas conduit à juger l'urgence, mais le bien-fondé de la décision du maire en regard de la police des installations classées et des compétences qui lui sont dévolues.

Dans un délibéré récent de la cour administrative d'appel de Nancy, face à des requérants qui avaient engagés, *in solidum*, la responsabilité de l'Etat et du maire pour des nuisances liées à une installation classées (odeurs, émissions de COV), la cour a fait valoir que si la carence de l'Etat pouvait être constatée, celle du maire ne pouvait l'être¹⁹⁸ lorsqu'il accordé à la société une autorisation de travaux. En revanche, cet arrêt montre que l'Etat doit contribuer à faire cesser les troubles par tous moyens : « *que si l'Etat admet qu'en égard aux emplois concernés dans un secteur difficile, ses services ont privilégié, durant quatre ans, le dialogue à la mise en œuvre de moyens coercitifs, ce choix qui ne peut être opposé valablement aux requérants, constitue, dans les circonstances de l'espèce, une faute de nature à engager sa responsabilité à leur égard.* »¹⁹⁹.

Ce type de solution, serait de nature à ne pas privilégier la préservation de l'exclusivité de l'usage d'un pouvoir de police spécifique à la seule administration. Pour faire bref, le maire et le préfet seraient dotés tout deux d'un pouvoir, qu'ils partagent déjà par ailleurs, qui est celui de la police de l'environnement.

¹⁹⁷ J. Moreau, *ibid.*

¹⁹⁸ CAA, Nancy, 22 octobre 2007, no 06NC00161.

¹⁹⁹ CAA, Nancy, 22 octobre 2007, no 06NC00161 *op.cit.*

§2. Le principe de l'indépendance des législations contre l'environnement

Le droit de l'urbanisme, plus récent dans sa forme moderne²⁰⁰ que la police des installations classées, dispose d'une police administrative spéciale. En fait, l'enjeu du débat porte sur la cohérence de la décision relative à l'implantation et la création des installations classées²⁰¹. De cette cohérence dépend la véritable maîtrise des risques, des nuisances, et, des pollutions des installations. Il est devenu de règle de considérer que deux autorisations distinctes qui relèvent de législations et d'autorité distinctes ne peuvent interférer l'une sur l'autre. Cette séparation, pour rationnelle qu'elle paraisse, échappe à deux logiques qui se sont exprimées à deux moments différents du temps. La première est celle qui a été élaborée par le décret de 1810 et qui associait implantation d'un établissement dangereux et autorisation de son ouverture. La deuxième logique est le mouvement d'intégration des différentes polices relatives à la protection de l'environnement dans le giron des installations classées. La « re »découverte de servitudes d'éloignement conduit à réintroduire un centre de décision qui tend à devenir unique et à limiter l'indépendance des législations à des cas non couverts par les directives mentionnés²⁰² avec les dispositions des directives SEVESO I et II, de même que la loi de juillet 2003 sur les risques technologiques.

En théorie, concernant l'implantation des installations classées, l'interférence entre ces deux polices est impossible dès lors que chacune correspond à des actes administratifs distincts²⁰³. Cependant, concernant les rapports du droit de l'urbanisme et de celui des installations classées, J.P. Boivin considère que :

*« Parmi les différentes législations avec lesquelles la police des installations classées doit composer, la police de l'urbanisme tient un rôle de plus en plus important. Sous couvert d'une séparation de façade dont le principe est d'autant plus réaffirmé que des entorses nombreuses lui sont apportées, ces deux polices entretiennent entre elles des liens complexes et étroits »*²⁰⁴.

²⁰⁰ En Mars 1919 la "loi Cornudet" correspond au premier grand texte d'urbanisme du droit français : elle fut complétée en 1924 par la création des Commissions Départementales d'Aménagement et d'Extension des Villes. Elle suit l'exemple de pays européens voisins qui firent émerger des législations spécifiques à l'urbanisme : 1874 en Suède, 1901 aux Pays-Bas, 1909 en Grande Bretagne. Ce texte imposait l'élaboration d'un plan d'agrandissement et d'embellissement dans toutes les communes de plus de 10.000 Habitants, dans les communes possédant une croissance rapide de la population ou un intérêt pittoresque, et dans les villes sinistrées pour fait de guerre.

²⁰¹ Voir l'annexe 2.B2 « Etablissements dangereux, périmètre d'éloignement et urbanisme », et l'annexe 2.B3 « La question des servitudes d'éloignement ».

²⁰² Ces dispositions concernent à la fois l'article L512-1 et l'article L.515-8 du code de l'environnement. Ce dernier reprend l'article 7-1 de la loi du 19 juillet 1976 lequel a été inséré à la suite de la parution de la loi sur la sécurité civile loi n°87-565 du 22 juillet 1987, soit onze années après la parution de la loi « mère » de 1976. La loi sur les risques technologiques du 30 juillet 2003 étend les dispositions relatives aux servitudes d'éloignement.

²⁰³ Voir Annexe 2, B1 et B2.

²⁰⁴ Jean-Pierre Boivin, op.cit, 2003, n°2.3, p.34.

La citation de J.P. Boivin est pour le moins curieuse. En effet, la jurisprudence des tribunaux administratifs maintient strictement l'indépendance des polices ce qui se traduit par le rejet des requêtes qui invoque l'une en place de l'autre... Peut-on prolonger toutefois le constat de J-P. Boivin en se demandant ce qui permet de justifier le maintien du principe d'indépendance ? Cela, alors que tout dans les textes montre combien le maintien jurisprudentiel de ce principe est non seulement nocif pour l'implantation des installations, mais est contredit par la pratique dans le domaine de l'implantation de sites risqués tels que les installations de type SEVESO II seuil haut.

A. La séparation des législations de l'urbanisme et de la police des installations classées

Le principe jurisprudentiel de l'indépendance des législations conduit à distinguer deux cas de figure. Pour le premier, dans le cas du contentieux de l'annulation, l'acte attaqué ne peut se prévaloir que de la législation relative à l'acte administratif correspondant et en aucun cas, d'une autre législation. Pour le second, nul ne peut s'appuyer sur l'autorisation favorable d'une législation (par exemple une autorisation administrative d'exploiter) pour faire prévaloir une autorisation d'urbanisme (celle de bâtir par exemple). Les deux actes (octroi du permis de construire et autorisation) relèvent de deux législations indépendantes et sont de ce fait dissociés. Une entreprise peut bénéficier d'une autorisation d'exploiter favorable et se voir refuser le permis de construire. Le cas n'est pas anecdotique. Par exemple en 1996, le tribunal administratif de Nice a annulé le permis de construire de la SARL Fayence Assainissement alors même qu'elle avait obtenu une autorisation d'exploiter²⁰⁵. Comme le rappelle M-F. Delhoste²⁰⁶, cette séparation est essentiellement d'origine jurisprudentielle, consacrée par la pratique de la Haute Juridiction. L'arrêt Piard en 1959²⁰⁷, arrêt considéré comme fondateur du principe d'indépendance, portait sur la contestation d'une autorisation urbanistique à partir d'une autorisation d'exploiter considérée comme abusive. Les juges ont considéré que l'on ne pouvait invalider une autorisation que sur la base de la législation dont elle dépend. La logique de cette jurisprudence, désormais constante pour la

²⁰⁵ CAA Lyon, 1^{ère} ch., 11-06-1996, n° 95LY02123, S.A.R.L. Fayence assainissement c/ préfet du var : « *Sur l'indépendance des législations : Considérant que l'autorisation d'ouverture d'une installation classée et le permis de construire interviennent en vertu de législations distinctes et suivant des procédures indépendantes ; que, par suite, la circonstance que le préfet du Var ait cru devoir autoriser la société requérante à exploiter une déchetterie et un quai de transit par arrêté du 1er juillet 1994 devenu définitif, est sans influence sur l'appréciation de la légalité du permis de construire litigieux alors même qu'il a été délivré pour édifier les ouvrages destinés à permettre le fonctionnement de ladite déchetterie* » .

²⁰⁶ Marie-France Delhoste, *Les polices administratives spéciales d'indépendance des législations*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2001.

²⁰⁷ CE, Sieur Piard, 1^{er} juillet 1959, recueil Lebon pp.413-14.

juridiction administrative, ne peut être recherchée que dans le foisonnement des polices administratives spéciales et non dans une logique d'aménagement telle qu'on pouvait la trouver dans le décret de 1810. C'est ce qu'exprime M-F. Delhoste: « *La raison d'une telle indépendance paraît donc reposer sur une volonté de rejet de tout empiètement d'une législation sur une autre* »²⁰⁸. Peut-on alors parler de prérogatives d'une législation jalouse par rapport à une autre ? Ou, plus vraisemblablement, le juge en invoquant ce principe « s'évite » de juger au fond de l'implantation de l'installation et des risques encourus par un artifice formel ? Si la jurisprudence du principe de l'indépendance est constante depuis près de quarante ans, elle n'est pas toutefois immanente et est contingente à l'apparition de droits et de polices spécifiques. Ces derniers, par nature, sont mouvants, spécifiquement pour les rapports des installations classées et du droit de l'urbanisme. René Hostiou considère que « *il n'y a pas en réalité d'indépendance. Le principe d'indépendance est en quelque sorte un mythe* »²⁰⁹. Cette considération repose sur le constat que d'une part la police des installations classées est soumise au respect d'un certain nombre de règles urbanistiques (PLU, règlements de zones, etc.) et que d'autre part, les règlements d'urbanisme sont à leur tour contraints par l'implantation des installations (voir les dispositions des articles L.515-8 et suivants du code de l'environnement).

Quelle est alors la nature de l'intersection entre le code de l'urbanisme et le code de l'environnement ? Intersection qui permet une « hésitation » quant aux prérogatives de l'un et de l'autre relativement à une autorisation d'exploiter. Le chevauchement de compétences qui conduit à distinguer une indépendance des législations de l'urbanisme et des installations classées n'est pas de même nature qu'un conflit de compétences entre législations voisines correspondant à des polices spécialisées propres. Par exemple l'indépendance des législations est invoquée par rapport aux lois de l'expropriation et de l'urbanisme²¹⁰, ou encore des lois de l'urbanisme et de celle liées à l'autorisation d'exploiter des carrières²¹¹, ou du code de la santé publique et le code de l'urbanisme²¹² ou même du code des impôts et de celui des allocations familiales²¹³. Dans tous ces cas où les législations ne sont pas liées à l'urbanisme, l'indépendance des législations repose sinon sur des bases incontestables²¹⁴, tout au moins sur

²⁰⁸ Marie France Delhoste, op.cit., 2001, p.27.

²⁰⁹ René Hostiou, « Les installations classées et la décentralisation », in L'environnement entre le Maire et l'Etat, actes du Colloque ADEF, 1990.

²¹⁰ CAA Bordeaux, 1ère ch., 30-05-1996, n° 95BX00279, Martin

²¹¹ CAA Douai, 1ère ch., 06-06-2002, n° 99DA12151, Association de défense de l'environnement Val-de-Seine et Vexin (A.D.E.V.)

²¹² CAA Lyon, 10-02-2004, n° 01LY00153, Mme Anne GIRAUD, sur le transfert d'une pharmacie.

²¹³ CAA Lyon, 2e ch., 01-03-2001, n° 00LY02408, M. Vincent LEBRETON.

²¹⁴ Voir la section B du chapitre 1^{er} de la thèse de M-F.Delhoste (2001, op.cit.).

l'émergence de domaines relativement différents dans leur origine et ayant développé des législations spécifiques et nécessaires. Le conflit ou la concurrence des domaines résulte soit de l'incompréhension ou de la mauvaise interprétation des textes par les parties. Le juge administratif en invoquant ce principe réalise, au minimum, un contrôle de légalité.

Relativement aux rapports de l'urbanisme et des installations classées, la distinction opérée par la jurisprudence est d'autant plus arbitraire qu'elle résulte d'un glissement inopiné de compétences du préfet vers le maire en matière d'installation classée. Cette proposition peut paraître paradoxale dans la mesure où il est de tradition de reconnaître qu'en ce domaine seul le préfet est compétent pour agir sur les installations²¹⁵. Aucun texte n'est venu préciser, comme l'a prévu le décret du 21 septembre 1977, les cas dans lesquels le ministre est compétent pour accorder l'autorisation d'exploiter une installation classée ; par conséquent, comme l'admet la jurisprudence, seul le préfet est compétent. La loi de juillet 1976 (art. L512-1 du code de l'urbanisme) fait dépendre du seul représentant de l'Etat l'acte de créer et d'édicter des prescriptions. Pour revenir à la question des rapports du représentant de l'Etat, à celui de la collectivité locale, il est nécessaire de préciser le contenu du domaine d'intervention de chacun car la répartition des compétences au sein de cette problématique n'est pas clairement établie. La maîtrise foncière par les municipalités, accordée par les lois de décentralisation, constituent un vecteur important du contrôle de l'implantation de l'installation, et peut, dans certains cas, contrevenir aux vœux des préfets.

B. La localisation des installations classées : l'origine du conflit des législations

Il est étonnant de constater que, relativement au principe d'indépendance des législations, les positions doctrinales relèvent plus de l'étonnement, de la conception « morale » que d'une véritable analyse scientifique. Pour Fernand Bouyssou²¹⁶, celui-ci se borne à constater la proximité du droit de l'urbanisme et du droit de l'environnement. Au nom de ce constat, il invite le juge administratif et le conseil d'Etat à ne pas se « *crisper sur sa position encore actuelle* »²¹⁷. De même, Michel Prieur²¹⁸ constate que la possibilité « *d'intervention directe du droit de l'urbanisme dans le domaine des nuisances(.) (qui) permettent d'imposer des mesures anti-pollution sans porter atteinte, en droit, à*

²¹⁵ TA STRASBOURG, 19 juin 1990 no 881432, no 881474, Association Lindenkuppel c/ Préfet du Haut-Rhin.

²¹⁶ Fernand Bouyssou, « Un principe à remettre en cause : l'indépendance du permis de construire et des installations classées », *Droit et Ville*, 1984 n°18, p.169

²¹⁷ Bouyssou op.cit. p.169 et suiv.

²¹⁸ Michel Prieur, 1988, op.cit. p. 281 et suiv

l'indépendance des législations». Marie-France Delhoste²¹⁹ parle de législations « parentes » ce qui autoriserait de mettre fin, ou à atténuer le principe de l'indépendance des législations. Ces considérations sont certes intéressantes, mais elles ne permettent pas de comprendre, dans le domaine évoqué, l'origine de l'apparition de ce principe discriminant. Cette dissociation provient du fait que le développement du droit de l'urbanisme a doté les collectivités locales du droit d'accorder des permis de construire aux installations classées. Ce qui dans le décret de 1810 relevait des seules prérogatives du préfet, c'est-à-dire l'acte simultané d'autoriser et d'implanter en un lieu donné un établissement dangereux, est désormais partagé, entre le maire qui peut décider de l'implantation du projet et le préfet qui autorise l'installation à exploiter²²⁰. Toutefois, le propos doit être nuancé car l'article L512-1 du code de l'environnement en son alinéa 2 précise que :

« La délivrance de l'autorisation, pour ces installations, peut être subordonnée notamment à leur éloignement des habitations, immeubles, habituellement occupés par des tiers, établissements recevant du public, cours d'eau, voies de communication, captages d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par des documents d'urbanisme opposables aux tiers. Elle prend en compte les capacités techniques et financières dont dispose le demandeur, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts visés à l'article L.511-1. ».

A cet article s'ajoutent aussi les dispositions de l'article L515-8 et suiv. du même code relatif aux nouveaux établissements, et depuis la loi sur les risques majeurs technologiques et naturels, toutes les installations qui demandent à bénéficier d'une extension²²¹. Le possible éloignement décidé par le préfet est moins prégnant que sous le décret de 1810. Il ne s'agit que d'une possibilité pour les installations soumises à autorisation et obligatoire pour les installations de type Seveso II (ou considérées comme des installations susceptibles de donner

²¹⁹ M.F. Delhoste, op.cit., p.72 et suiv.

²²⁰ Voir Annexe 2, B2.

²²¹ Code de l'environnement, L.V, chap.5, sect. 3 Installations susceptibles de donner lieu à des servitudes d'utilité publique Art. L. 515-8.- I. — *Lorsqu'une demande d'autorisation concerne une installation classée à implanter sur un site nouveau et susceptible de créer, par danger d'explosion ou d'émanation de produits nocifs, des risques très importants pour la santé ou la sécurité des populations voisines et pour l'environnement, des servitudes d'utilité publique peuvent être instituées concernant l'utilisation du sol ainsi que l'exécution de travaux soumis au permis de construire.*

(L. n° 2003-699, 30 juill. 2003, art. 3) Les dispositions ci-dessus sont également applicables à raison des risques supplémentaires créés par une installation nouvelle sur un site existant ou par la modification d'une installation existante, nécessitant la délivrance d'une nouvelle autorisation.

II. — *Ces servitudes comportent, en tant que de besoin :*

1° La limitation ou l'interdiction du droit d'implanter des constructions ou des ouvrages et d'aménager des terrains de camping ou de stationnement de caravanes ;

2° La subordination des autorisations de construire au respect de prescriptions techniques tendant à limiter le danger d'exposition aux explosions ou concernant l'isolation des bâtiments au regard des émanations toxiques ;

3° La limitation des effectifs employés dans les installations industrielles et commerciales qui seraient créées ultérieurement.

lieu à des servitudes d'utilité publique)²²². Le maire dispose du pouvoir d'accroître les périmètres de sécurité au-delà de ce que peut prévoir le préfet.

L'implantation des installations classées pose celle du centre de décision dans le domaine. Droit de l'urbanisme et droit des installations classées ont évolué à leur rythme propre. Ce principe traduit alors plus un état de fait qu'une situation souhaitée par le législateur. Aussi, lorsque le juge énonce le principe de l'indépendance des législations, il ne « dit pas le droit », mais « l'état du droit ». Cette référence à « l'état du droit » signifie que le juge refuse de se prononcer au fond, mais qu'il se réfèrera au respect des règles au nom desquelles il a été saisi. Par exemple, dans un contentieux de l'urbanisme, il refusera de se prononcer sur des moyens qu'il estimera relever de la police ICPE. Cette position, en droit n'est plus « tenable ». La loi SRU et la révision des anciens POS qui en résulte, la loi du 30 juillet 2003 sur les risques technologiques, les affaiblissements jurisprudentiels de la règle dite de la pré-occupation, la réciprocité des démarches dans le cadre du permis des installations classées, les ambiguïtés de l'article R.111-2 du code de l'urbanisme, les différentes circulaires définissant les périmètres de sécurité avec la mise en place des PPRT, etc. constituent autant de facteurs qui mettent en pièce l'indépendance des législations dans ce domaine²²³.

Section 2. Maîtrise de l'urbanisme et l'implantation des installations classées

La protection de l'espace urbain relève des communes et ce rôle est renforcé par la loi Solidarité et Renouvellement Urbain²²⁴ et par la loi dite « Urbanisme et Habitat »²²⁵. Aux termes de l'article L.110 du code de l'urbanisme, les communes ont l'obligation « *d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages ainsi que la sécurité et la salubrité publiques* ». L'article L.121-1 du code de l'urbanisme énumère quant à lui, les intérêts qui doivent être pris en compte par les auteurs des documents d'urbanisme lors de la définition du

²²² L'article L512-8 du code de l'environnement s'applique non seulement aux installations de type Seveso II, mais encore à toute installation nouvelle comme l'indique la Circulaire du 30 septembre 2003 relative au rapport de l'inspection des installations classées concernant les risques industriels réalisé dans le cadre de l'élaboration des porteurs à connaissance ou des plans d'urgence externes (BOMEDD n° 03/22) : « *Je vous rappelle qu'en ce qui concerne les nouvelles installations AS et les extensions d'installations nécessitant une nouvelle autorisation, l'article L. 515-8 du code de l'environnement, modifié par la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, prévoit la possibilité d'institution de servitudes d'utilité publique indemnisées par l'exploitant concernant l'utilisation du sol ainsi que l'exécution de travaux soumis au permis de construire.* »

²²³ Voir l'annexe 2.B4, « La mise en œuvre des PPRT ».

²²⁴ Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000, dite loi Solidarité et Renouvellement Urbain (SRU).

²²⁵ Loi UH n°2003-590 du 2 juillet 2003, JORF, 3 juillet 2003.

plan d'aménagement. Il s'agit de la préservation de la qualité de l'air, de l'eau, des espaces, verts, la réduction des nuisances sonores, la prévention des risques naturels prévisibles, des risques technologiques, des pollutions. Cela exprime le souci du législateur, sans doute conscient de l'importance du principe d'indépendance des législations, d'établir une cohérence dans le choix des décisions publiques. L'environnement, stricto sensu, est-il protégé pour autant ?

§1. Le retour de la maîtrise de l'urbanisme autour des installations classées

La police des installations classées peut soumettre la délivrance de l'autorisation d'exploiter une installation à un certain éloignement de toute habitation ou immeubles habituellement occupés par des tiers, des établissements recevant du public, des cours d'eau, ou des zones destinées à l'habitation par des documents opposables au tiers. Cette disposition a été progressivement renforcée depuis la loi de 1976 et est intéressante d'un double point de vue. D'une part, elle permet de retrouver les dispositions du décret de 1810 sur l'éloignement des établissements dangereux et insalubres par rapport aux centres urbains et, d'autre part, elle introduit un coin redoutable dans le respect du principe jurisprudentiel de l'indépendance des législations. Les dispositions urbanistiques liées aux installations classées sont prises par l'intermédiaire de plusieurs dispositions réglementaires et procédurales relatives aux permis de construire, aux Plans Locaux d'Urbanisme (PLU, anciennement POS), aux Projets d'Intérêt Général (PIG), et aux Servitudes d'Utilité Publique (SUP)²²⁶.

La référence précédente à l'évolution de la loi de juillet 1976, tient à l'apparition de la loi du 22 juillet 1987²²⁷ relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs²²⁸. Cette loi a apporté d'importantes modifications au dispositif juridique pouvant être utilisé pour assurer une maîtrise de l'urbanisation autour des sites à risques. Par exemple, elle fait obligation aux collectivités locales de prendre en compte dans leurs documents d'urbanisme les risques technologiques

²²⁶ Voir l'annexe 2, B3 et B4, qui est une étude technique sur les servitudes d'éloignement.

²²⁷ On considère ainsi :

- La Loi n° 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs :

<http://aida.ineris.fr/textes/lois/text0272.htm>

- La Circulaire DPPR/SEI/AG.SD du 24 juin 1992 relative à la maîtrise de l'urbanisation autour des installations industrielles à hauts risques :

<http://aida.ineris.fr/textes/circulaires/text0139.htm>

La Circulaire du 30 septembre 2003 relative au rapport de l'inspection des installations classées concernant les risques industriels réalisé dans le cadre de l'élaboration des porters à connaissance ou des plans d'urgence externes :

<http://aida.ineris.fr/textes/circulaires/text4314.htm>

²²⁸ Modifiée par la Loi n° 2004-811 du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile.

présents sur leur territoire. De plus, ces dispositions sont également incluses dans la directive " SEVESO II "²²⁹.

Le permis de construire une exploitation contenant au moins une installation classée et l'autorisation d'ouverture d'une installation classées sont deux actes distincts et relèvent de deux législations indépendantes²³⁰. Cette indépendance est aujourd'hui contestée par la doctrine pour laquelle les textes qui régissent le code de l'urbanisme et de l'environnement et prônent l'indépendance des législations sont contradictoires. Le nombre non négligeable d'articles du code de l'urbanisme, les règlements de POS et de PLU, les jurisprudences à l'appui de ces textes sont autant de facteurs qui fragilisent la thèse de l'indépendance des législations. La loi de 2003 relative aux risques technologiques vise à compléter les dispositifs législatifs existants²³¹ relatifs à la maîtrise de l'urbanisation autour des sites à risque²³².

La maîtrise de l'urbanisation est basée, en général, sur l'étude de dangers fournie par l'exploitant à partir de laquelle deux zones ou plus sont délimitées et auxquelles sont associées différentes contraintes de constructibilité. Le mécanisme des servitudes d'utilité publique, prévu par l'article L.515-8 et suiv. du code de l'environnement, organise l'indemnisation de ceux qui auront à supporter les contraintes engendrées par l'établissement à risque, à la différence de la gratuité des servitudes prévues par le code de l'urbanisme²³³. L'étendue de ces zones et les dispositions à prendre dans les documents d'urbanisme sont portées à la connaissance du maire qui peut agir au niveau du Plan Local d'Urbanisme (PLU). Dans les zones non couvertes par un PLU, l'article L.421-8 du code de l'urbanisme permet au

²²⁹ Voir l'annexe 2, B3, sur la question des servitudes d'éloignement.

²³⁰ CE, 1^{er} juillet 1959, Piard, Rec., p.413 ; CE, 2 octobre 1964, Ministère de la Construction c/ Dame Girard, Rec., p.442 ; CE, 17 mai 1972, Société Chatillon Muller, Rec, p.371 ; CE, 13 octobre 1976, Ministère de l'Aménagement du Territoire c/Cognet, Grands arrêts droit urbanisme, n°25 ; Tribunal Administratif Bordeaux, 26 avril 1984, Beaucojareix, n°485-83 ; CE, 24 avril 1985, Ministère de l'Urbanisme c/Garvarentz, n°51-148.

²³¹ Loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages est publié au J.O n° 175 du 31 juillet 2003 page 13021.

²³² Il s'agit ainsi d'établir :

1 - Des servitudes d'utilités publiques indemnisées par l'exploitant à l'origine du risque, instituées pour tout risque nouveau engendré par l'extension ou la création d'une installation industrielle à hauts risques qui nécessiterait une restriction supplémentaire de l'utilisation des sols.

2 – et, d'autre part, mettre en œuvre des plans de prévention des risques technologiques qui ont pour effet de limiter l'exposition de la population aux conséquences des accidents (dont l'impact est notamment appréhendé par les études de danger réalisées par l'industriel). Dès lors, les PPRT délimitent des zones à l'intérieur desquelles des prescriptions peuvent être imposées aux constructions existantes et futures et à l'intérieur desquelles les implantations de constructions futures seront réglementées. Ils définissent également les secteurs à l'intérieur desquels l'expropriation est possible pour cause de danger très grave menaçant la vie humaine, ceux à l'intérieur desquels les communes peuvent donner aux propriétaires un droit de délaissement, et ceux à l'intérieur desquels les communes peuvent préempter les biens à l'occasion de transferts de propriétés.

²³³ Un débat s'est instauré pour savoir si ces servitude devaient être indemnisées ou non. Voir par exemple Michel Despax, « Les servitudes autour des installations classées pour la protection de l'environnement », *Droit et Ville*, n°30, 1990, p.127 ; Patricia Savin et Yvon Martinet, « Risques technologiques et réparation des dommages : points saillants de la loi du 30 juillet 2003 », *LPA*, 10 octobre 2003, n°203, p.4.

préfet de prendre des dispositions du même ordre si la présence d'une installation dangereuse le justifie. Les installations visées par ces mesures sont les établissements « SEVESO », et les établissements assimilés (dépôts de liquide inflammable et unités pyrotechniques). La maîtrise de l'urbanisme autour des zones à risque a aussi été renforcée par l'évolution de la législation européenne. La directive Seveso II du 30 décembre 1996 fondée sur l'approche française de prévention des risques technologiques a intégré et conforté outre la prévention à la source, l'instauration de plans de secours, et une information des populations, la maîtrise de l'urbanisation²³⁴. Cette évolution n'a pas été naturelle mais provoquée par l'épreuve de l'accident d'AZF en septembre 2001. Le financement des mesures d'expropriation et de délaissement est réparti selon des conventions établies entre l'Etat, les industriels, et les collectivités territoriales qui préciseront également les modalités d'aménagement de ces espaces. En revanche, les travaux rendus obligatoires par les PPRT sont à la charge des propriétaires. Pour les habitations principales existantes à la date d'approbation du plan, ces travaux ouvriront droit à un crédit d'impôt. Comme dans le cas des plans de prévention des risques naturels, c'est le préfet qui prescrit, élabore, et approuve le plan après concertation, consultation des collectivités locales et enquête publique.

Un thème central du contentieux des Installations Classées concerne la délivrance du permis de construire et l'ensemble des prescriptions autour du permis de construire. Cet acte administratif, qui crée l'infrastructure de l'installation, met en relation étroite le code de l'urbanisme et la législation des installations classées. Comme le montrent les textes eux-mêmes et la jurisprudence concernant le permis des installations classées, cette séparation est plus formelle que réelle. Dans cette section, la réflexion sera prolongée sur ce thème au-delà du simple constat d'une certaine articulation, voire d'un certain chevauchement, entre les deux législations. Les implications de ce qui apparaît de plus en plus comme une «fausse» séparation sont en fait importantes de plusieurs points de vue. D'une part, elle réintroduit un conflit potentiel de prérogative entre la police des installations classées qui relève du gouvernement (préfet et ministère), et les pouvoirs du Maire en matière d'octroi des permis de construire. D'autre part, elle confère un pouvoir d'arbitrage à l'appareil juridique administratif plus important dans le domaine du conflit sur les nuisances des installations industrielles. Du fait de l'imbrication des deux législations, les capacités de recours contentieux pour faire respecter les intérêts protégés par les articles L511-1 et L110-1 et L110-2 du c. de l'env. (anc. L.200-1 et 2 de Code rural) sont plus importantes.

§2. Règles d'urbanisme et implantation des installations classées

Les considérations plus techniques qui président à la l'implantation des installations classées seront étudiées et seront distinguées les procédures de coordination en matière de permis et de création d'installation en évoquant leurs limites. Enfin, seront analysées les conditions éventuelles de maîtrise des conditions d'implantation des installations classées par les communes de par l'article R.111.2 du code de l'urbanisme.

A. Le permis de construire d'une IPCE : coordination des procédures et incoordination des décisions ?

Une « coordination des procédures », récemment instaurée, suppose des démarches symétriques pour l'exploitant qui réalise une demande d'autorisation d'exploiter (DDAE) et qui décide de construire ou d'étendre ses installations. Cette coordination est une rationalisation souhaitable à bien des égards. Cette symétrie tient au fait que la DDAE doit être accompagnée de la demande de permis de construire auprès de la préfecture et que la demande de permis de construire, doit, elle, être accompagnée du récépissé de demande d'autorisation ou de déclaration auprès de la commune d'implantation de l'installation. C'est l'article L512-12 du code de l'environnement qui impose le dépôt de la demande de permis de construire²³⁵. De même, la demande de permis de construire concernant des installations classées *«doit être accompagnée de la justification du dépôt de la demande d'autorisation ou de la déclaration»*²³⁶. Cette coordination nécessaire ne conduit pas, toutefois, la jurisprudence à altérer principe de l'indépendance des législations. Le Conseil d'Etat renforce cette position par un arrêt dans lequel les requérants soulignaient que l'installation visée relevait de l'autorisation et non de la déclaration pour contester un permis de construire²³⁷. Cette déclaration symétrique est-elle de pure forme ou répond-elle à une logique et une volonté réelles de coordination ? De plus, si la jurisprudence interdit de se référer à la nature du classement, quelle est la nature de cette coordination ? L'examen du contentieux de

²³⁵ Art. L. 512-15 du code de l'environnement- *« L'exploitant est tenu d'adresser sa demande d'autorisation ou sa déclaration en même temps que sa demande de permis de construire. Il doit renouveler sa demande d'autorisation ou sa déclaration soit en cas de transfert, soit en cas d'extension ou de transformation de ses installations, ou de changement dans ses procédés de fabrication, entraînant des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article L. 511-1. »*

²³⁶ Code de l'urbanisme, article R. 421-3-2.

²³⁷ CE, 8 janvier 1997, nos 163035 et 165123, Association pour la défense des habitants des Essarts *Considérant qu'aux termes de l'article R. 421-3-2 du code de l'urbanisme : « ; que si l'association requérante soutient que l'installation en cause relèverait pour l'application de la loi du 19 juillet 1976, non du régime de la déclaration, mais du régime de l'autorisation, compte tenu de la puissance électrique nécessaire, cette circonstance, à la supposer établie, serait sans incidence sur la légalité du permis de construire, qui a été délivré au vu d'un dossier régulièrement constitué au regard des dispositions précitées de l'article R. 421-3-2 du code de l'urbanisme »*. Cité par le code permanent de l'environnement, rubrique n°269.

l'absence du récépissé de déclaration ou d'autorisation pour les demandes de permis montre que la jurisprudence n'a pas de politique bien claire, soit elle écarte les recours sur la base de l'absence d'une preuve de dépôt (on peut citer une décision de la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux par exemple²³⁸), soit elle les accueille favorablement²³⁹. Dans une autre affaire, il est montré que la notification peut-être réalisée par la préfecture en lieu et place du demandeur²⁴⁰. Le renouvellement d'un permis ne suppose pas de renouveler la procédure²⁴¹. Cette valse hésitation est de nature à lever toute légitimité au principe d'indépendance des législations. Toutefois, dans la plupart des cas, l'argument de la violation de l'article R.421-3-2 du code de l'urbanisme est rejeté parce que les requérants avancent un moyen erroné. En général, les pétitionnaires peuvent prouver leur bonne foi²⁴². Ce type de raisonnement pose le problème de l'appréciation du classement de l'installation par les requérants. En effet, dans une série d'arrêts, il est apparu que le tribunal (CAA ou CE) a examiné, pour les rejeter, les moyens du classement en soulignant que les installations, de par leur faible capacité, ne relevaient pas de l'article R421-3-2²⁴³. Cela signifie que le moyen est recevable et que le

²³⁸ CAA Bordeaux, 18 mars 1999, no 96BX00775, Perrochon. « *Sur le moyen tiré de la violation de l'article R.421-3-2 du code de l'urbanisme : Considérant qu'aux termes de l'article R.421-3-2 du code de l'urbanisme : « Lorsque les travaux projetés concernent une installation soumise à autorisation ou à déclaration en vertu de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, la demande de permis de construire doit être accompagnée de la justification du dépôt de la demande d'autorisation ou de la déclaration. » ; Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le récépissé de la déclaration du projet de création d'un élevage cunicole par M. Bilheu a été délivré par le sous-préfet de Parthenay le 7 août 1992, puis renouvelé le 5 septembre 1992; que le permis de construire un bâtiment cunicole a été accordé le 20 octobre 1992, soit postérieurement à la date de délivrance du récépissé de déclaration; que la seule absence de mention de ce récépissé par le permis de construire ne suffit pas à établir que le maire n'aurait pas eu connaissance de ce récépissé lorsqu'il a statué sur la demande de M. Bilheu; que M^{lle} Perrochon n'est par suite pas fondée à soutenir que le permis attaqué aurait été délivré en méconnaissance des dispositions de l'article R.421-3-2 du code de l'urbanisme; »* »

²³⁹ CAA, Paris, 1ère ch., 19-12-1997, n° 96PA01101, COMMUNE DE REBAIS
« *qu'en vu de l'extension de l'usine de chocolaterie exploitée par la société Chocofrance dont l'activité relève de la législation sur les installations classées, la COMMUNE DE REBAIS a déposé une demande de permis de construire un bâtiment industriel ; qu'il est constant que, le 27 novembre 1989, date à laquelle a été délivré le permis de construire litigieux, le dossier ne comprenait aucune justification du dépôt d'une demande d'autorisation ou d'une déclaration, qui n'est d'ailleurs intervenu que le 16 mai 1990 ; qu'il suit de là que le permis a été accordé sur le fondement d'un dossier irrégulièrement constitué ; qu'ainsi, la COMMUNE DE REBAIS n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Versailles en a prononcé l'annulation ; »* »

²⁴⁰ CAA Lyon, 4e ch., 29-06-1994, n° 93LY00165, BOUDIER

²⁴¹ CAA Bordeaux, 1ère ch., 27-04-2000, n° 97BX01729, S.A.R.L. SETCO

²⁴² CE Contentieux, 06-03-1991, n° 105487, Comte et Mme Kuhn,

CE Contentieux, 02-04-1993, n° 129282, M. OMONT - Ministre de l'Équipement.

CE Contentieux, 02-03-1983, n° 21608, Groupement agricole foncier "Le Rocher de Métri" et autres,

CE Contentieux, 08-01-1997, n° 163035, ASSOCIATION POUR LA DEFENSE DES HABITANTS DES ESSARTS ET AUTRES RIVERAINS et autres.

CE Contentieux, 08-11-1985, n° 45417, Cavel.

²⁴³ CE Contentieux, 08-11-1993, n° 117397, M. LE REST et Mlle MAGER : « *qu'en vertu des dispositions de l'article 58-2° de la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement prévue à l'article 2 de la loi n° 76-663 du 10 juillet 1976, ne sont classées que les installations renfermant plus de 50* »

Conseil d'Etat accepte de faire une entorse au principe de l'indépendance des législations. En toute logique, le moyen de l'erreur de classement qui induit le défaut de la fourniture d'un récépissé ne devrait pas être accueilli au motif de l'indépendance des législations. Or, dans les cas d'espèce, le tribunal examine sa recevabilité même s'il en tire argument pour les rejeter. Par conséquent, la juxtaposition des jurisprudences évoquées²⁴⁴ montre une nette dissymétrie dans les appréciations du Conseil d'Etat. Dans ce dernier cas, le moyen de l'erreur de classement a été rejeté au motif que le dossier répondait, formellement, aux exigences de l'article R.421-3-2 du code de l'urbanisme. Selon l'annexe II du décret du 12 octobre 1977, pour des constructions importantes, le dossier de permis de construire peut comporter une étude d'impact. Les travaux de construction d'une installation classée relevant du régime de l'autorisation sont soumis, dans tous les cas, à la procédure de l'étude d'impact²⁴⁵, et cela même si la construction est, par elle-même en est dispensée en application de l'annexe II du décret du 12 octobre 1977²⁴⁶. La jurisprudence a conduit les autorités et les exploitants à transmettre aux services instructeurs des mairies les études d'impact, autrement dit, l'ensemble des volets sanitaires, environnementaux et sécurité des installations qui projettent d'être créées. Cela signifie que l'activité des installations est prise en considération par les décideurs. L'absence d'une telle pièce constitue un motif d'annulation lors des recours contentieux, sur la base de la référence à l'article R111-2 du code de l'urbanisme de la part des tiers, mais aussi, potentiellement, par les mairies²⁴⁷. La collectivité locale qui attribue le permis est chargée, *in fine*, de décider si elle accueille sur son sol une exploitation susceptible

porcs; que le permis de construire attaqué porte sur l'édification d'un bâtiment destiné à recevoir 42 animaux ; qu'ainsi les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'article R.421-3-2 du code de l'urbanisme a été violé. » Pour un motif similaire : CAA Nantes, 2e ch., 03-02-1999, n° 97NT01436, M. et Mme Christian SERAIN.

Ou encore un cas très explicite : CAA Marseille, 1ère ch., 10-11-1999, n° 97MA05247, SOCIETE CIVILE IMMOBILIERE SANDRAGNES : « il ressort des dispositions du décret du 20 mai 1953 modifié par le décret du 7 juillet 1992 que de tels ateliers n'entrent dans le champ d'application de la législation des installations classées que si leur surface est supérieure à 500 mètres carrés ; que, par suite, M. RECOTILLET, dont l'atelier de réparation a une superficie de 111 mètres carrés, n'avait pas à joindre à sa demande de permis de construire la justification du dépôt de la demande d'autorisation ou de déclaration d'une installation classée ;

²⁴⁴ Ainsi que celle du CE du 8 janvier 1997, n°163035 et 165123, Association pour la défense des habitants des Essarts, citée précédemment,

²⁴⁵ CE, 15 janv. 1999, no 181652, Sté OMYA.

TA Montpellier, 14 nov. 1997, no 971380-971484, M. Paul Bergnes,

CAA Marseille, 1er févr. 2001, no 97MA05457, Sté STAN.

²⁴⁶ D. no 77-1141, 12 oct. 1977 : JO, 13 oct. 1977. Il en est ainsi notamment, dans les communes non dotées d'un plan d'occupation des sols, des constructions d'une superficie hors oeuvre nette supérieure à 5 000 m2.

²⁴⁷ CCA, Marseille, 1er févr. 2001, no 97MA05457, Sté STAN : « Ils soutiennent que l'étude d'impact, prévue par l'article 3 du décret du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées, devait en application de l'article R.421-2 du Code de l'urbanisme être joint à la demande de permis de construire ; que tel n'était pas le cas pour le dossier de permis de construire déposée par la société STAN ; que dès lors, c'est à bon droit que le tribunal a annulé ledit permis (.) ; et pour la société OMYA²⁴⁷ :

« Sur la composition du dossier de demande de permis de construire :

Considérant qu'il est constant que le service instructeur a été destinataire de l'étude d'impact ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'étude d'impact n'aurait pas figuré au dossier de demande de permis doit être écarté ; ».

de produire des nuisances telles qu'elles portent atteintes à la salubrité et à la sécurité publique. Il semble difficile de croire que l'Administration demande à la fois aux maires d'attendre la fin de l'enquête publique (et considéré que n'est pas réputé accordé le permis un mois avant la fin de cette enquête), et de les dispenser de vérifier au fond la nature de l'installation qui s'établira sur le sol de leur commune.

Il en découle qu'une procédure de coordination entre les deux autorisations devrait prendre la forme d'une décision unique laissée à l'appréciation du préfet après connaissance des règles d'urbanisme qui régissent la zone, si celle-ci est subordonnée à la formulation d'un POS ou d'un PLU par la commune. L'avantage serait la cohérence de la décision. Cette solution tient compte du fait que dans certaines communes l'absence de POS et de PLU conduit le préfet à prendre la décision. De plus, il est des catégories d'installations (les AS dites Seveso II) dont l'implantation relève des compétences du préfet. Enfin, concernant les communes dotées d'un POS ou d'un PLU, rien n'empêche les préfets d'édicter des prescriptions correspondant à des servitudes d'éloignement²⁴⁸. La concertation avec les populations concernées par les risques immédiats et les nuisances doit alors être renforcée. Par exemple, l'enquête publique qui ne s'adresse qu'aux conditions de fonctionnement futur de l'installation, devrait inclure les questions relatives au permis de construire. Des représentants des quartiers, ou des municipalités pour les projets d'envergure devraient pouvoir siéger avec les services déconcentrés de l'Etat (DRIRE, CHS), les services divers (DDE), représentants des DICRIM pour une concertation conjointe relative aux deux autorisations fondamentales : le fonctionnement et la construction. Cette position qui peut paraître hétérodoxe par rapport aux thèses centralisatrices, ou à l'inverse, aux thèses plus « girondines » en matière de création de l'installation, résulte, outre les arguments développés précédemment, de l'examen des dispositions du code de l'urbanisme, notamment l'article R.111-2, et de la règle dite de la pré-occupation, qui subissent des fluctuations interprétatives peu sécurisante dans le domaine du droit de l'urbanisme et des installations classées. Une concertation élargie, qui mêlerait représentants de l'Etat, du (ou des) départements, des communes concernées par le projet pour les deux autorisations, serait alors de nature à rétablir cette sécurité et à faire diminuer les contentieux dans ce domaine.

²⁴⁸ Voir les annexes 2. B5 « Règles d'urbanismes et l'exception d'illégalité » B6, « Le nécessaire respect du plan local d'urbanisme comme préalable à l'octroi d'une autorisation d'exploiter ».

B. L'article R.111-2 et la protection du voisinage

Le permis de construire peut être refusé ou assorti de prescriptions spéciales en application des règles générales de l'urbanisme²⁴⁹. L'article R.111-2 du Code de l'urbanisme^{250,251} établit une relation entre les deux législations et s'applique qu'il y ait ou non un plan d'occupation des sols. Pour les installations classées, la jurisprudence l'invoque en raison des dangers ou insalubrités occasionnés par la construction elle-même (sa situation, ses dimensions) et par ses activités futures²⁵². Cet article est double. Il concerne d'une part l'implantation d'un bâtiment pouvant présenter des risques et d'autre part, sa réciproque, c'est-à-dire, la construction de bâtiments pré-occupé par un établissement à risque.

a. Bâtiment insalubre ou activités à risqué?

Le Conseil d'État est revenu à une interprétation plus stricte de l'article R.111-2 en le limitant aux atteintes à la sécurité ou à la salubrité publique du seul bâtiment et non de ses activités qui relèvent de la loi du 19 juillet 1976²⁵³. En fait, l'examen de la jurisprudence montre que cette distinction n'est pas aussi tranchée qu'il n'y paraît. L'article R.111-2 s'applique à deux situations. La première concerne l'implantation d'installations à proximité d'un voisinage donné ; la deuxième concerne l'installation au voisinage proche d'une installation présentant un risque ou produisant des nuisances (décret du 12 octobre 1998²⁵⁴). Un arrêt du conseil d'Etat a restreint l'usage de l'article R111-2 au permis de construire et de lotir (article R. 315-28 du code de l'urbanisme : « *les dispositions de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme ne visent que les constructions (...) et non les activités qui y sont exploitées, lesquelles relèvent d'une législation distincte* » (CE, 10 oct . 1994, Sté Euroliants, n°119167)²⁵⁵. Toutefois, il est intéressant de constater que la jurisprudence n'est pas aussi catégorique dans la distinction entre activités futures du bâtiment et ses inconvénients

²⁴⁹ C. urb., art. R. 111-1 à R. 111-27

²⁵⁰ Art. R. 111-2, (D. n° 2007-18, 5 janv. 2007, art. 1^{er}, II) , Entrée en vigueur : le 1^{er} octobre 2007 (D. n° 2007-18, 5 janv. 2007, art. 26, al. 1^{er} mod. par D. n° 2007-817, 11 mai 2007, art. 4, 1^o). . « *Le projet peut être refusé ou n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales s'il est de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique du fait de sa situation, de ses caractéristiques, de son importance ou de son implantation à proximité d'autres installations.* »

²⁵¹ Avant janvier 2007, cet article était : « *Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si les constructions, par leur situation ou leurs dimensions, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique. (D. no 98-913, 12 oct. 1998, art. 2) Il en est de même si les constructions projetées, par leur implantation à proximité d'autres installations, leurs caractéristiques ou leur situation, sont de nature à porter atteinte à la salubrité ou à la sécurité publique.*»

²⁵² CE, 18 juin 1980, no 2 861, SARL Constructions françaises individuelles.

²⁵³ CE, 10 oct. 1994, no 119 167, Sté Euroliants, ville de Marly-lès-Valenciennes.

²⁵⁴ Décret.98-913 du 12 oct .1998, art.2.

²⁵⁵ CE, 10 oct. 1994, no 119 167, Sté Euroliants, ville de Marly-lès-Valenciennes, op.cit.

strictement urbanistiques. Cette ambiguïté confirme la présomption de « pseudo indépendance » des deux législations²⁵⁶, les exemples suivants cités en notes le prouvent²⁵⁷.

Ces exemples tirés de la jurisprudence montrent que le code de l'urbanisme permet de contrôler les constructions d'installations classées à proximité d'habitations existantes. Les conditions d'une séparation entre le bâtiment et les activités de l'exploitation sont complexes à réaliser. Lorsque le permis de construire peut, en application de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, être assorti de prescriptions spéciales destinées à réduire les dangers, celles-ci

²⁵⁶ Un autre arrêt souvent cité montre que le moyen tiré de ce que les conditions d'épandage du lisier seraient de nature à porter atteinte à la sécurité ou à la salubrité publiques au sens de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme ne saurait être utilement invoqué à l'encontre d'un permis de construire (CE, 29 mai 1987, no 56 546, Mme Dessus, M. et Mme Thevenin, M. Nau c/ Mme Leplat. L'importance des nuisances est appréciée au jour de la décision sur la demande de permis de construire (CAA Lyon, 7 févr. 1995, no 93LY01874, Mme Tracol.

²⁵⁷ 1. Le permis de construire en zone agglomérée d'un bâtiment à usage de silo, d'une longueur de 70 mètres et d'une hauteur de 21 mètres, et un déversoir d'une hauteur de 15 mètres, du fait des poussières qui se dégagent lorsque les céréales sont déversées dans les camions, les émanations de gaz provenant des véhicules, des bruits incessants provoqués par cette activité, des risques pour la salubrité et la sécurité des lieux avoisinants CE, 5 juin 1987, no 81 511, min. de l'Équipement, du Logement, de l'Aménagement du Territoire et des Transports c/ M. Roussel, n°257.257

2. Un laboratoire de charcuterie de plus de 500 m², dont il ressortait des pièces du dossier qu'il portait atteinte à la salubrité des lieux avoisinants, CE, 19 juill. 1991, no 74 006, Comité pour l'hygiène et la défense de l'environnement, ASS pour l'environnement et la qualité de la vie. « *« qu'il ressort des pièces du dossier que le "laboratoire de charcuterie" de plus de 500 m² construit par M Seigneurie portait atteinte à la salubrité des lieux avoisinants ; qu'en délivrant un permis de construire un tel bâtiment, le maire de Plaisance-du-Touch a commis une erreur manifeste d'appréciation, alors même que le plan d'occupation des sols ne faisait pas obstacle à l'implantation d'une telle installation dans cette zone ;(.) . »*

3. L'annulation du permis de construire accordé pour une centrale à béton située à proximité immédiate d'une maison d'habitation. Le rapport d'expert et les constats d'huissiers montraient que la centrale à béton était la source de nombreuses et importantes nuisances de bruit, de poussières, de trafic et de rejets d'eaux polluées. CE, 29 déc. 1997, no 90 033, M. Gimbert. Voir également ; CE, 3 juill. 1981, no 9 374, Sté Sordi et fils), soit « *qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment d'un rapport d'expert et de constats d'huissiers, que la centrale à béton litigieuse est source de nombreuses et importantes nuisances de bruit, de poussières, de trafic, de rejets d'eaux polluées ; qu'ainsi, en autorisant, par son arrêté du 23 octobre 1985, la SARL d'exploitation des établissements Marius à installer une centrale à béton à proximité immédiate d'une maison d'habitation, sur un terrain d'ailleurs prévu à vocation agricole, le maire de la commune de La Roquette-sur-Siagne a commis une erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions précitées de l'article R. 111-2 du Code de l'urbanisme. »*

4. Dans une autre affaire, il apparaît que l'article R111-2 ne peut être invoqué pour l'extension d'une installation classée relative à un hangar sous le prétexte que les nuisances proviennent de l'ensemble de l'exploitation et non de l'extension prévue, CE, 12 mars 1999, no 175721, Sté Cimamed ; voir aussi CAA Lyon, 4e ch., 29-06-1994, n° 93LY00165, BOUDIER ibid.

5. Annulation pour une déclaration de travaux concernant la construction de berceaux destinés à supporter deux citernes de gaz, dans le cadre de l'extension d'un dépôt, CAA Nantes, 18 déc. 1996, no 94-NT-00683, Sté industrielle de conditionnement de gaz liquéfiés.

6. Pour le même type d'installation, le permis accordé pour un réservoir aérien de 199m³ de gaz propane liquéfié et ses installations de changement et déchargement de camions citernes, prévu à proximité d'une agglomération, à faible distance d'une voie ferrée et de deux routes, et à proximité immédiate de nombreuses activités comportant pour certaines des logements et d'un service recevant du public, TA Clermont-Ferrand, 28 avr. 1998, no 94/NT/00683, Préfet du Cantal c/ cne de Massiac.

7. Par exemple, celle annulant le permis de construire un local destiné à un élevage important de volailles contigu à la maison d'habitation d'un tiers, eu égard aux nuisances inhérentes à l'existence d'un tel élevage en ce qui concerne le bruit et les odeurs (CE, 24 juill. 1987, nos 56 230 et 56 899, M. Gouzou et min. de l'Urbanisme et du Logement c/ M. Gouzou). Par contre, est admise la construction d'un chenil situé à 130 mètres de la maison des voisins requérants, dès lors qu'il serait construit dans le respect des normes de sécurité applicables (CE, 6 mars 1991, no 105487, M. Comte, Mme Khun).

doivent être imposées au pétitionnaire dès la délivrance du permis de construire et répondre précisément aux risques liés à la construction. La concomitance des dépôts de permis de construire et de demande d'autorisation, demande assortie d'une enquête publique, soumise à l'examen du Conseil Municipal, fait que le maire ne commet pas d'erreur manifeste d'appréciation en n'assortissant pas de prescriptions spéciales le permis de construire intéressant une installation classée²⁵⁸.

En conclusion, l'article R111-2 du code de l'urbanisme peut difficilement dissocier l'activité de la nature de la construction. Cela d'autant plus que les dispositions relatives aux Demandes d'Autorisation d'Exploitation des installations classées (DDAE) présupposent une connaissance préalable des nuisances potentielles du fait qu'au permis de construire doit être adjoint une étude d'impact. Néanmoins, la distinction des autorités administratives qui délivrent les deux autorisations demeure²⁵⁹. Comme le comprend M.Prieur²⁶⁰ : « *Puisque l'indépendance des législations est la règle, on pourra très bien voir une installation autorisée par le commissaire de la République mais son permis de construire refusé par le maire pour des motifs uniquement liés aux nuisances provoquées par l'installation* ». La jurisprudence lui a donné raison sur ce point²⁶¹.

b. La réciprocité de l'article R111-2

Le titre de ce paragraphe est emprunté à Michel Prieur pour montrer que, près de vingt ans après, l'installation de nouveaux arrivants à proximité d'une installation classée se pose toujours dans des mêmes analogues²⁶². L'article R111-2 constitue un rempart pour

²⁵⁸ CE, 20 mars 2000, no 191418, Sté Carrefour France, On peut citer dans ce cas :

« *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'était jointe à la demande de permis de construire la demande présentée par la société Carrefour France, sur le fondement de la loi du 19 juillet 1976, en vue d'être autorisée à déplacer l'installation classée; que cette demande comportait une étude décrivant de façon détaillée l'installation et ses dispositifs de sécurité, exposant les dangers qu'elle pouvait présenter en cas d'accident, précisant les mesures prévues pour y remédier et les moyens de secours de l'établissement; qu'en ne subordonnant pas la délivrance du permis de construire sollicité à d'autres prescriptions que celles qui étaient susceptibles d'être imposées au pétitionnaire, en application de la loi du 19 juillet 1976, le maire de Rambouillet n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions de l'article R.111-2 du code de l'urbanisme; qu'il n'a pas davantage entaché sa décision d'erreur manifeste d'appréciation en estimant, pour l'application de l'article R.111-14-2 du code de l'urbanisme, que cette construction ne comportait pas de risques graves pour l'environnement, notamment quant à son insertion dans le site, à l'existence de nuisances sonores et à l'évacuation des eaux pluviales.* »

²⁵⁹ CE, 21 déc. 1983, no 9950, M. Jacques Pardon, « *« Considérant que le récépissé de déclaration de l'établissement exploité par le sieur Dauphin et le permis de construire attaqué ont été accordés en application de législations distinctes et suivant des procédures indépendantes ; qu'ainsi le moyen tiré de l'illégalité de la décision qui a délivré ce récépissé à l'appui d'un recours dirigé contre le permis de construire est inopérant.* » ;

²⁶⁰ Michel Prieur, 1988, op. cit. p.291.

²⁶¹ CE, 21 déc. 1983, no 9950, M. Jacques Pardon. CE, 18 juin 1980, SARL Construction française individuelle, Rec., p.932.

²⁶² Avant d'être intégré dans l'article R111-2, la question de la réciprocité avait fait l'objet d'une jurisprudence retentissante. Il s'agit de l'arrêt dit « Peyrusque » en 1980. (CE, 21 mars 1980, rec. P.157 ; AJDA, 1981, p.108,

dissuader l'implantation de construction à proximité immédiate d'industries polluantes ou dangereuses. A ce titre M. Prieur écrit : « *Cette interprétation discutable, car contraire à la lettre de l'article R111-2, prouve l'impuissance générale à éviter les installations nouvelles près des activités polluantes.* ». Dans les communes dépourvues de POS, les dispositions relatives à la carte communale sont entrées en vigueur le 1er avril 2001²⁶³. Cet article continue à justifier le refus du permis de construire pour des constructions situées à proximité d'installations classées réputées dangereuses^{264,265}. Il est aussi invoqué dans les cas de catastrophe naturelle pour désigner la responsabilité de l'Etat²⁶⁶. Dans ces cas, il semble que l'article R111-2 soit utilisé comme un outil subsidiaire afin de limiter les mesures de prévention internes et la définition de servitudes d'urbanismes toujours impopulaires. Il permet de décourager la construction de sites à risque, c'est-à-dire pour lesquels la pollution n'est pas avérée, mais qui potentiellement sont dangereux. La notion de risque renvoie alors à celle de sécurité. Néanmoins, une décision de la Haute Juridiction en date de 1994 conduit à prendre en compte la notion de faible probabilité²⁶⁷. De ce fait, le risque faible n'implique pas sa négligence, et la cour demande les mesures appropriées pour s'en protéger. Cette prise en compte des risques par l'administration tend à changer la vision de l'article dès lors qu'il est examiné sous l'angle de la réciprocité. Il est avancé pour toute implantation nouvelle à proximité d'un bâtiment à risque indépendamment du voisinage existant. Ainsi, une installation a pu développer une activité à risque pour son voisinage ancien immédiat sans que

note Bouyssou) Le Conseil d'Etat avait annulé pour erreur manifeste d'appréciation un permis de construire un lotissement de huit maisons à proximité immédiate d'une porcherie sur la base d'un article visant la salubrité publique.

²⁶³ Code de l'urbanisme, art. R.124-1 et s., D. no 2001-260, 27 mars 2001 : JO, 28 mars.

²⁶⁴ Pour la jurisprudence récente, on peut citer: CAA Douai, 3 oct. 2002, no 99DA20037, 99DA20161 et 99DA20162, SCI Sarbel;

CE, 13 nov. 2002, no 230289, SCI « Les Rosiers ». De façon plus générale on pourra consulter les différentes jurisprudences présentées par le Code Permanent de l'Environnement in n°273 et le Code de l'Urbanisme Commenté, Dalloz, 12^{ème} édition.

²⁶⁵ CE, 13 nov. 2002, no 230289, SCI « Les Rosiers » : « (.) qu'il n'est pas contesté que, le terrain se situant à 650 mètres d'une usine de chlore, dans une zone exposée de ce fait à des risques sérieux, le certificat d'urbanisme a été délivré en violation de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, tout comme le permis de construire, qui a été annulé, pour ce motif, par un jugement du tribunal administratif de Pau du 20 décembre 1991, devenu définitif ; qu'en délivrant le certificat d'urbanisme et en accordant le permis de construire sollicités par la société requérante, le maire de la commune de Mourenx a ainsi commis des fautes de nature à engager la responsabilité de cette commune. »

²⁶⁶ Cas d'un glissement de terrain ayant emporté une habitation sur la commune de Coaraze, CE, 13 nov. 2002, no 230289, SCI « Les Rosiers ».

²⁶⁷ CE, 20 mai 1994, no 107 878, préfet du Rhône et de la région Rhône-Alpes : « qu'il résulte des pièces du dossier et notamment de celles produites pour la première fois en appel que la proximité du restaurant par rapport aux unités de vapocraquage et d'hydrosulfuration, aux sphères de stockage de gaz combustible liquéfié et à la canalisation de transfert d'éthylène l'expose à des risques d'effets mortels ou irréversibles en cas de rejet accidentel de gaz par ces installations ou d'explosion ; que la faible probabilité de ces risques ne dispensait pas l'autorité administrative d'en tenir compte(.) ».

ce dernier puisse se prévaloir de l'article R111-2 dès lors que ce développement ne s'est pas traduit par une extension. Ce facteur tend à devenir une jurisprudence constante si dès lors qu'une étude de danger portée à la connaissance du maire postérieurement à la délivrance du permis, peut, lorsque les dangers sont avérés pour les populations, conduire au retrait du permis de construire²⁶⁸.

Dans le cas de risques technologiques associés à la mise en place de Plan Particulier d'Intervention²⁶⁹ (PPI), comment gérer la constructibilité ? Le député Michel Bouvard dans une question²⁷⁰ au ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer sur de récentes décisions prises par des préfets de refuser des permis de construire dans des secteurs constructibles au regard des règles normales d'urbanisme du fait que les terrains concernés se situent dans le périmètre dit d'alerte d'un PPI (plan particulier d'intervention) d'usine. Cela dans la mesure où les périmètres des PPI et les périmètres non constructibles définis en général dans les classements d'urbanisme ne se recoupent pas. La réponse ministérielle n'est pas dénuée d'ambiguïté. En effet, si elle affirme d'une part que : *« le classement automatique de la totalité du périmètre d'un PPI en zone inconstructible serait susceptible d'être annulé pour erreur manifeste d'appréciation. »* elle considère d'autre part que : *« Lorsque les études de dangers existent, les maires sont tenus de refuser, sur le fondement de l'article R. 111-2 du code de l'urbanisme, les permis de construire des bâtiments soumis à des risques technologiques graves. Lorsqu'elles n'ont pas encore été réalisées, il n'est pas nécessaire d'attendre leur achèvement pour refuser, sur le fondement du même article, les autorisations de construire dans les secteurs où le danger est avéré, selon les éléments disponibles. Les mêmes dispositions sont prises lorsque les permis de construire sont délivrés au nom de l'État. »*

Il s'ensuit que le principe de la réciprocité de l'article R111-2 est réaffirmé par cette réponse ministérielle. Cependant, il incombe aux préfets de délimiter les zones inconstructibles liées à un PPI. Si les mairies n'intègrent pas ces instructions dans leur PLU, alors, le préfet peut se substituer au maire en vertu de l'article R121-4 du code de l'urbanisme. L'article R111-2 établit une relation quasi-organique entre la législation sur les installations classées et la législation de l'urbanisme. Sa présence permet de réintroduire par la fenêtre des compétences du maire en matière d'autorisation d'installations classées chassées par la porte de la police des installations classées. Un permis de construire peut être

²⁶⁸ CE, 3 octobre 1997, SA de Véhicules Industriels havrais : req. N° 159789.

²⁶⁹ Le plan particulier d'intervention (PPI) constitue une catégorie spécifique parmi les différents plans d'urgence prévus par la loi no 87-565 du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile.

²⁷⁰ Réponse ministérielle à question écrite no 1536 (M. Bouvard) (JOAN Q 28 octobre 2002, p. 3880)

refusé ou accepté par rapport à l'appréciation du maire sur les dangers présentés par la construction. Les notions de salubrité et de sécurité recoupent ses pouvoirs de police administrative. Par delà la décision du maire, cet article renforce le pouvoir des tiers qui sont fondés à se pourvoir devant les juridictions administratives.

Cet article donne au juge administratif un élément d'appréciation supplémentaire sur les conditions d'implantation d'une installation classée. Cependant, cette ambiguïté est plus virtuelle qu'effective ; elle n'en introduit pas moins, une dissymétrie entre l'acte de création d'une installation et la réciprocité. Dans le premier cas les services instructeurs ont accès au dossier complet de l'installation, dans le second cas, concernant les constructions nouvelles autour d'une installation polluante ou à risque, les informations disponibles sont moindres. Ces considérations montrent que les intérêts protégés par l'article R111-2 relèvent plus de la protection du voisinage que de l'environnement proprement dit. En cela, il pourrait constituer le pendant administratif de la notion de trouble de voisinage nonobstant le fait que tout ce qui relève du trouble de voisinage n'est pas recouvert par le domaine d'application de cet article (par exemple l'ensoleillement ou les servitudes de vues). Toutefois, la combinaison de celui-ci avec l'article R111-3-1 du code de l'urbanisme²⁷¹ peut couvrir une bonne partie du champ.

Le véritable enjeu autour de la compréhension de l'article R.111-2 concerne la maîtrise de l'urbanisation autour des installations classées ou la maîtrise de l'implantation des installations classées autour des zones urbanisées. En fait, ces débats depuis la fin des années soixante dix tendraient à rétablir, par le recours à la jurisprudence, des dispositions légales abrogées. Cet enjeu passe par la définition des distances d'éloignement par rapport aux installations dangereuses ou polluantes. L'innovation apportée par le décret du 19 septembre 1977 est l'abrogation de la définition des périmètres de sécurité qu'avaient établis les législations antérieures. La loi du 20 avril 1932 reprise à l'article 3 du décret de 1964 avait instauré que, dans les communes disposant d'un plan d'urbanisme, aucun établissement nouveau ne pouvait être implanté dans les zones affectées à l'habitation. Désormais, les choix sont essentiellement locaux, inscrits dans les dispositions des POS et des PLU. De ce point de vue, les considérations relatives à la plus ou moins grande protection de l'environnement réalisée soit par le code de l'environnement, soit par le code de l'urbanisme sont sans véritable objet, comme l'observe M. Prieur:

²⁷¹ Cet article Art. R. 111-3-1 (D. no 77-755, 7 juill. 1977, art. 3), dispose que : « Le permis de construire peut être refusé ou n'être accordé que sous réserve de prescriptions spéciales si les constructions sont susceptibles, en raison de leur localisation, d'être exposées à des nuisances graves, dues notamment au bruit ». Cet article n'est pas applicable pour les zones couvertes par un POS.

« F. Bouyssou considère que de ce fait (l'arrêt Peyrusque sur la base de l'art. R111-2) que le droit de l'urbanisme est plus protecteur de l'environnement lui-même... On peut tout au contraire estimer qu'une telle jurisprudence(.) est simplement la reconnaissance du droit à polluer reconnu au premier installé. »²⁷²

En fait, ce sont les dispositions relatives à l'éloignement des établissements dangereux qui constituent le fond du débat. Les parties intéressées (maires, tiers, préfet, juridictions administratives) en se référant à cet article cherchent à rétablir un équilibre perdu. Cet article permet de rendre plus salubres et moins dangereuses les constructions dont le permis est refusé (un nouveau permis peut être déposé), mais aussi d'éloigner les constructions des centres urbanisés. Renvoyer la construction des installations aux dispositions du PLU c'est instaurer un régime arbitraire et changeant des politiques industrielles locales. Certaines mairies pourront être infiniment plus tolérantes que d'autres en matière d'accueil des installations classées. Le risque est alors pris d'instaurer sur le territoire national ou d'une région, des zones de fort déséquilibre entre zones protégées qui refusent toute implantation de l'industrie et les zones prêtes à un dumping environnemental. Par conséquent, sans volonté de coordination des implantations industrielles, le code de l'environnement et le code de l'urbanisme consacrent une dérégulation des choix d'implantation industriels.

Des propositions de réforme existent. Par exemple, Thomas Walther propose de subordonner l'obtention du permis de construire à celle de l'autorisation d'exploiter ou encore, celle de Michel Prieur qui préfère une concordance synallagmatique des procédures : le refus de l'un entraîne la caducité de l'autre²⁷³. En fait, malgré leur pertinence, ces deux propositions doivent être prolongées au-delà d'un simple aménagement législatif. Dans les deux cas qui conduisent à la séparation des législations, c'est bien la procédure d'implantation de l'installation dans une zone donnée qui est en jeu²⁷⁴.

En matière de localisation d'une installation et de la définition des périmètres de sécurité, l'imbrication des compétences entre les préfets et les maires peuvent annihiler les progrès réalisés par les récentes lois relatives à l'éloignement des centres industriels des zones urbanisées. La jurisprudence jongle constamment avec les règles de pré-occupation et

²⁷² Michel Prieur, op.cit. p.284.

²⁷³ Thomas Walther, « Autorisation de construire et d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement : une coordination imparfaite », *Droit de l'Environnement*, octobre 1997, n°52, p.15, Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz 4ème édition 2004, p.789 n°1036

²⁷⁴ On peut noter aussi que la loi n°92-654 du 13 juillet 1992 modifie les modalités d'instruction parallèle des demandes de permis de construire et d'autorisation d'exploiter une installation classée. Ainsi, l'article L.512-2 du code de l'environnement interdit la délivrance du permis de construire avant la clôture de l'enquête publique et il ne peut être réputé accordé avant l'expiration d'un délai d'un mois suivant la clôture de l'enquête publique. Voir Le code permanent de l'environnement, rubrique Installations classées, bulletin n°269.

les implications de l'article R.111-2 du code de l'urbanisme pour limiter les impacts d'une installation classée. En tout état de cause, dans ce domaine, le flou prédomine et le respect des règles administratives, urbanistiques et des sites industriels, prime sur l'environnement. La règle de l'indépendance des législations consacre ce flou. Néanmoins, le problème est plus complexe qu'il n'y paraît. Faut-il préconiser un centre de décision unique en matière de localisation ? Dans ce cas, cette compétence échapperait, logiquement, au préfet au profit des schémas d'aménagement des communes et des communautés de commune. Le préfet verrait son rôle restreint à l'ensemble des dispositions qui président à l'autorisation à l'exception de la localisation alors qu'actuellement, la loi de 2003 renforce ses décisions dans ce domaine. Les limites d'une telle proposition sont évidentes. Concernant les déchets, par exemple, les communes seraient relativement peu disposées à accueillir des centres de traitement. Faut-il alors envisager une concertation entre maire et préfet en vue de décider conjointement des conditions d'implantation d'une installation et des périmètres de sécurité éventuels ? Cela impliquerait, pour les préfets, d'associer effectivement à la prise de décision les représentants des conseils municipaux ? En l'état, les solutions qui continuent à favoriser le parallélisme des compétences des préfets et des maires conduit à nourrir un contentieux artificiel.

Conclusion du chapitre 2

Plusieurs points ont été abordés dans ce chapitre qui a mis en relation l'urbanisme et la réglementation des installations classées. Les lois de 1917 et la première de la loi de 1976 n'ont-elles pas fait perdre un temps précieux relativement à la maîtrise de l'urbanisation autour des sites sensibles ? L'arsenal de lois, décrets, arrêtés et circulaires destinés à préciser les prérogatives préfectorales en matière d'urbanisme eut égard aux pouvoirs des communes ressemble à la reconquête d'un terrain perdu en matière d'implantation. L'autonomisation du droit de l'urbanisme, au sein duquel les installations classées n'ont pas été distinguées comme entités propres, a conduit à enlever aux préfets un certain droit de regard quant à aux conditions d'implantation géographique des installations classées. Ces derniers se sont contentés, pendant longtemps, de limiter leur appréciation aux conditions techniques de la prévention ce qui a, peu à peu conduit, à rapprocher dangereusement les activités urbaines des exploitations industrielles et agricoles les plus dangereuses. Ce mouvement a été légitimé par la découverte par les juges administratifs du principe d'indépendance des législations qui, dans le domaine des rapports de l'urbanisme et des installations classées, ne repose plus sur aucune légitimité même formelle. Si pendant une vingtaine d'année, de sa mise en évidence

en 1959 avec l'arrêt Piard, aux premières formulations de la directive SEVESO, il a pu bénéficier d'un certain vide juridique sous lequel il a pu prospérer, il n'en est plus rien aujourd'hui.

Cette démonstration s'est appuyée sur l'intégration en droit interne des directives successives dites SEVESO I et II, enfin sur la loi risque du 31 juillet 2003, la mise en place des PPRT, et sur l'étude de la coordination des procédures réciproques des demandes de permis et d'autorisation, enfin sur l'examen du Règlement National d'Urbanisme et de l'interprétation jurisprudentielle qui en découle. L'indépendance des législations de la police des installations et du code de l'urbanisme a constitué le soubassement de ce chapitre.

Depuis les années quatre-vingt la maîtrise de l'espace urbain revient sur le devant la scène. En fait, si ce point devient prégnant c'est que, peut-être, durant un laps de temps trop long, les citoyens ont assisté à une non-maîtrise de cet espace avec les conséquences catastrophiques que l'on connaît. La maîtrise de l'espace urbain ne signifie pas seulement un mieux vivre pour les riverains des installations classées, elle suppose aussi la diminution du risque des conséquences d'un accident (cinétique rapide) ou d'une pollution structurelle (accumulation de polluants tels que les métaux lourds (Métaleurop) dans le voisinage élargi de l'installation classée. Le choix de l'éloignement, même s'il impose des contraintes financières importantes, constitue la base d'une politique de prévention des risques présentés par les installations classées. Ce choix concilie la préservation des intérêts du court terme et du long terme car il est désormais admis que, même si elles sont nécessaires, les prescriptions techniques ne peuvent garantir l'éradication du risque. L'éloignement, de ce fait, s'il ne peut éliminer ce risque, contribue à diminuer la vulnérabilité, c'est-à-dire les conséquences dommageables d'un sinistre²⁷⁵.

Les progrès constatés dans l'évolution d'une meilleure coordination des polices ICPE et de la police de l'urbanisme peuvent permettre d'envisager une préservation conjointe d'intérêts publics divergents. En éloignant l'installation polluante ou dangereuse des centres urbains l'unité productive et les intérêts des riverains sont simultanément préservés. La vulnérabilité des populations, en ce qui concerne les pollutions et dangers immédiats, est relative aux niveaux de périmètres de prévention établis et à leur éloignement des sources de danger. Cela est évident, mais la rigidité des droits de l'urbanisme et des installations classées a conduit à des situations où la maîtrise de l'urbanisme n'était que virtuelle.

²⁷⁵ Voir sur ce point la thèse de Fanny Catroux, « L'impact du risque sur l'évolution du droit : l'exemple des droits de l'urbanisme et de l'environnement », thèse de Doctorat en Droit public, février 2006, Université de Nice-Sophia Antipolis.

CONCLUSION DU TITRE 1

Deux thèmes ont été abordés. Le premier a consisté à montrer que le contentieux administratif des installations classées, plus qu'un contentieux de l'environnement, est avant tout un contentieux qui relève de la protection d'intérêts qui n'entretiennent que de lointains rapports avec l'environnement. Plus exactement, ce contentieux relève le plus souvent des troubles de voisinage, de l'anticipation de l'inconfort lié à l'établissement d'une nouvelle installation. La défense de l'environnement est alors avancée comme un moyen parmi d'autres. Ce constat a conduit à une autre interrogation relative à la portée véritable de la législation des installations classées en matière de protection de l'environnement. Ainsi, si la libéralité des tribunaux administratifs en matière d'intérêt à agir permet d'accéder assez facilement au contentieux des installations classées, en revanche, la procédure recèle de difficultés qui limitent la portée d'actions protectrices de l'environnement. Ont été successivement abordés la dissociation des centres de décision en matière d'implantation et de création des installations classées, la règle dite de l'indépendance des législations qui en procède, la prédominance des pouvoirs du préfet sur les pouvoirs de police des maires confinés à la seule urgence en matière d'administration des installations classées, la procédure administrative qui discrimine les intérêts à agir, la charge de la preuve supportée par les plaignants, le bon vouloir du juge qui procède à un contrôle restreint ou normal, qui décide ou non « d'administrer » l'installations classée pour résoudre le litige dont il est saisi, la difficulté de saisir la juridiction administrative pour représenter l'environnement *per se*... Il est difficile de croire, avec cette conjonction de procédures et de dispositions que la police des installations classées constitue un rempart efficace pour la protection de l'environnement qu'elle est présumée représenter. Ces éléments témoignent de la difficulté de réaliser une défense efficace de l'environnement dont la représentation est difficile à établir, même si les associations voient améliorer leur représentativité dans les procédures administratives.

Plus que les procédures elles-mêmes, c'est le fond de la loi ICPE qui doit être revu. Il est désormais acquis que l'environnement ne peut plus continuer à n'être que le réceptacle des rejets des installations classées. Cette législation demeure marquée par l'empreinte du décret impérial de 1810 et se révèle plus tournée vers la défense de la proximité que celle de l'environnement. Cette difficulté se retrouve dans les contentieux judiciaires civils et pénaux.

TITRE 2 - JURIDICTIONS JUDICIAIRES ET ENVIRONNEMENT : UNE QUETE EN RECONNAISSANCE

Les contentieux des installations classées ne se limitent pas à la seule juridiction administrative, ils s'expriment aussi devant les juridictions judiciaires, civiles et pénales. Pour les juridictions civiles, leur objet est d'obtenir réparation de dommages avérés pour des faits qui ne relèvent pas de la juridiction administrative car elles impliquent des personnes privées, physiques ou morales. Pour le pénal, il s'agit de sanctionner les infractions à la législation par le recours à l'action publique.

La notion de réparation est associée à celle de responsabilité. Suivant l'article 1382 du Code Civil « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* », et l'article 1383 du même code fait apparaître la notion de responsabilité : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». Concernant les installations classées, les actions judiciaires peuvent être engagées au titre de l'article L. 514-19 du Code de l'environnement qui dispose que « *les autorisations sont accordées sous réserve du droit des tiers* ». Ce recours est indépendant du respect des prescriptions imposées ou de l'octroi d'une autorisation administrative d'exploitation. La juridiction civile est-elle compétente en matière de contentieux des installations classées ? En théorie, le juge civil apprécie, souverainement, la nature, l'origine et la responsabilité des nuisances portées à sa connaissance. Cependant, la spécificité du contentieux civil des installations classées tient au fait que l'article L.514-19 ne peut être invoqué par les requérants sur le fondement d'une atteinte à leur droit de propriété²⁷⁶ mais seulement sur le fondement d'une anormalité par rapport à un trouble contenu par la réglementation dans des limites acceptables. La recherche de l'anormalité du trouble ouvre la porte à la théorie des troubles du voisinage. Le trouble de voisinage s'est imposé par la force de l'usage et... sans doute « *faute de mieux* ». Son invocation, dans le cas de l'installation classée correspond à la nécessité de combler un vide

²⁷⁶ David Gillig, « Atteinte aux droits des tiers et légalité de l'autorisation de mise en service d'une installation classée », *Environnement*, n°12, Décembre 2006, comm. 126, commentaire sur CAA Bordeaux, 7 mars 2006, n° 02BX02336, G.

dans le domaine de la réparation. Le fait que le juge ait renoncé à rechercher la faute accréditée, paradoxalement, ce vide juridique. Malgré son caractère hybride le trouble de voisinage régit les rapports privés des tiers et de l'installation classée. Cela est-il suffisant pour en faire un contentieux spécifique de l'environnement ?

De son côté, contrairement à la responsabilité civile, la responsabilité pénale suppose la violation stricte de la loi sanctionnée par le prononcé d'une peine, l'objet de la responsabilité pénale est la sanction. Le recours à la juridiction pénale dans le contentieux des installations classées suppose l'intervention de la puissance publique qui sanctionne toute infraction à la loi. Toutefois, il n'existe pas d'imputation générale unique pour atteinte à l'environnement. Ce sont les atteintes à des législations spécifiques, liées à l'environnement, qui déterminent l'action répressive de l'Etat (installations classées, eau, déchets, etc)²⁷⁷.

La personnalisation dans la réparation du dommage et de l'identification de l'auteur des délits, respectivement pour la théorie des troubles de voisinage et la responsabilité pénale, constitue le point commun qui permet de rapprocher ces deux responsabilités. Face à des fautes graves, les particuliers peuvent être demandeurs à l'action publique. Indépendamment de ce fait, le droit pénal constitue aussi le « bras armé » de la police des installations classées. Il constitue alors un élément important du contentieux de l'environnement car il contribue à crédibiliser les décisions de l'administration. Ainsi, les interventions du juge civil et du juge pénal sanctionnent une « transgression » intentionnelle ou non. Transgression par l'atteinte à la propriété privée, ou dans les formes liées à cette propriété (trouble de jouissance par exemple), et transgression de la loi, des règlements ou des prescriptions préfectorales pour l'autre. Un autre élément qui permet de rapprocher les deux types de responsabilité est l'article 1er de la loi du 23 juin 1999 qui a pour objet de renforcer l'efficacité de la procédure pénale²⁷⁸. Cette loi a inscrit dans un nouvel article 41-1 du code de procédure pénale, diverses mesures qui ont pour finalité de donner au procureur de la République une réponse plus adaptée par rapport à la nature de l'infraction. Cet article permet notamment au procureur de procéder au rappel des obligations résultant de la loi, de demander à l'auteur des faits de régulariser sa situation au regard de la loi ou des règlements, de demander la réparation du

²⁷⁷ Par exemple, pour les installations classées pour la protection de l'environnement cela correspond aux articles L 514-9 et suivants du Code de l'environnement et décret du 21 septembre 1977, pour les déchets il s'agit des articles L 541-46 et suivants du Code de l'environnement, pour la pollution des eaux : articles L 216-6 et suivants du Code de l'environnement et article L 232-2 du Code rural, pour l'air : articles L 226-9 et suivants du Code de l'environnement.

²⁷⁸ L. n° 99-515, 23 juin 1999 : JO, 24 juin

dommage. Ces derniers éléments sont assez proches des décisions du juge civil qui peut demander la cessation du trouble par exemple.

Concernant le trouble anormal de voisinage (chapitre 1), malgré les limites de cette notion, son extension à la prise en compte des risques commence à devenir un élément de jurisprudence qui tend à le libérer de ses limites usuelles. Cependant, le recours au trouble de voisinage pour traiter des atteintes à l'environnement, est symptomatique de l'incapacité du droit à dépasser les rapports personnels ou atteintes à la personne. La responsabilité sans faute appliquée à l'environnement, entité autonome, telle qu'elle découle de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale tend à suppléer cette déficience. Il serait faux de laisser accroire que l'environnement ne peut être défendu pour lui-même devant les juridictions judiciaires. Cependant, cette défense est marginale et dépend largement de la reconnaissance des associations qui ne peuvent défendre l'environnement que par rapport à leur objet, voire l'aire géographique définie dans leurs statuts. La loi « Barnier » reconnaît aux associations agréées pour la protection de l'environnement la possibilité d'ester en justice pour la protection de l'environnement. A ce titre, elles peuvent se faire mandater par plusieurs personnes physiques, victimes d'un préjudice (action dite en représentation conjointe) selon l'article art. L. 142-1 du Cod. de l'env.). Cette loi renforce alors les prérogatives des associations et la seconde partie de cette thèse traitera des implications de cette loi, couplée avec les avancées en matière de responsabilité environnementale. La responsabilité pénale (chapitre 2), quant à elle, ne laisse pas indifférent. Pour les uns elle constitue un facteur dissuasif puissant de protection de l'environnement, pour d'autres, au contraire, la lourdeur de son utilisation et le manque de volonté politique pour l'appliquer en limite considérablement la portée. En fait, la réponse repose sur la mise en place d'une politique pénale de l'environnement au niveau européen. Celle-ci implique une harmonisation européenne des peines et des infractions qui relèvent d'une pénalisation mais aussi, l'expression d'une volonté politique d'appliquer ces sanctions.

CHAPITRE 1 - La théorie des troubles anormaux du voisinage : les germes d'un droit à l'environnement

Au cours du dix-neuvième siècle, est apparue la notion prétorienne de « *théorie du trouble anormal du voisinage* ». A l'origine, sa vocation était de régler les litiges liés à l'atteinte au droit de propriété. Les fondements de cette théorie impliquent une relation circonscrite à l'atteinte aux biens et aux personnes ce qui, par essence, ne concerne pas *a priori* les atteintes à l'environnement. En effet, le trouble concerne soit la santé, soit le confort des plaignants, l'empiètement sur leur propriété, etc... Cependant, aujourd'hui, la théorie des troubles anormaux du voisinage est comprise comme un contentieux de l'environnement bien qu'elle couvre de multiples situations qui ne sont pas propres au dommage écologique²⁷⁹. L'application de la théorie des troubles anormaux de voisinage suppose l'existence d'un trouble certain, actuel et excessif causé à un voisin²⁸⁰. Autrement dit, cette théorie pose comme principe que « *nul ne doit causer à autrui un trouble excédant les inconvénients anormaux du voisinage* »²⁸¹. Par conséquent, une installation classée n'est susceptible d'être incriminée que si elle porte atteinte à un tiers et ce, comme n'importe quel « voisin » qui inflige des dommages à un autre voisin. Cependant, l'implication des installations classées devient désormais si courante que leurs exploitants tendent à considérer ce contentieux comme inhérent à leur activité comme le souligne Frédéric Garron²⁸². A ce titre, les régimes d'autorisations administratives « *sont accordées sous réserve des droits des tiers* » (art. L. 514-19 du c. de l'env.). Cette réserve permet, notamment, d'ester en justice contre un exploitant, même si celui-ci respecte les prescriptions de son arrêté et toutes les règles

²⁷⁹ François Collart Dutilleul, Raphaël Romi, « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA*, 1994, p.571, voir aussi François Guy Trébulle « Les techniques contentieuses au service de l'environnement, Le contentieux civil », http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m_trebulle_8133.html#_ftn26

²⁸⁰ Pour un exposé de la litanie des troubles de voisinage, le lecteur est invité à lire l'article de Marianne Moliner-Dubost, « Le juge civil et l'installation classée causant un trouble anormal de voisinage », *AJDA*, 2005 p. 1235, laquelle montre les divers usages de ce recours contentieux. Il pourra aussi consulter les développements consacrés à l'article 544 du Code Civil, Dalloz 2003 et suiv. François Guy Trébulle, « Les techniques contentieuses au service de l'environnement, Le contentieux civil », http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m_trebulle_8133.html#_ftn26

²⁸¹ Pierre Villien, Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de trouble de voisinage dans la construction immobilière, Cour de Cassation, 1999, rapport annuel, XV. www.courdecassation.fr/article5801.

²⁸² Frédéric Garron, « L'obligation des entrepreneurs envers le voisinage », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 18, 4 Mai 2006, 1715.

administratives afférentes. Cependant, cette procédure est d'autant plus délicate que, pour les installations classées, le préfet dispose d'une compétence exclusive²⁸³.

Le trouble du voisinage est apparu comme un élément détaché des régimes « usuels » de responsabilité²⁸⁴. Ce contentieux relève de la théorie de responsabilité sans faute car il admet le principe de la réparation sans rechercher un responsable fautif. Il est réputé comme un contentieux de l'environnement car il est très souvent invoqué dans le cadre des rapports conflictuels entre des établissements classés (ou non), industriels ou agricoles, pour des dommages qui affectent l'environnement résidentiel ou professionnel des victimes. Toutefois, sous l'égide de ce contentieux, les frontières de l'environnement semblent s'arrêter à la hauteur des dommages et intérêts perçus par les propriétaires lésés. Cependant, malgré ces limites évidentes, il semble qu'au travers du prisme des intérêts particuliers, une certaine définition de l'environnement puisse être dessinée. Cette situation n'a rien de paradoxal. Si par le constat de dommage à sa propriété, la victime est en mesure de faire arrêter le dommage, voire de le réparer, elle contribue aussi, dans les limites soulignées précédemment, à préserver l'environnement. Tout dépend du rayon du voisinage retenu... Dans ce sens, le trouble anormal du voisinage correspond *ipso facto* à la prévention des nuisances, voire des pollutions et des risques. Pour ce faire, il nécessite l'intégration d'éléments nouveaux tels que le risque et le principe de précaution. Le trouble anormal du voisinage pourrait alors se révéler un facteur puissant de protection de l'environnement. Une première section fera apparaître les limites de cette théorie quant à sa capacité à défendre les valeurs environnementales, tandis que la section suivante mettra en évidence les potentialités de cette théorie pour réaliser cet objectif, au prix, certes, de certains aménagements institutionnels.

Section 1. Le trouble anormal du voisinage : Une responsabilité sans faute « pis aller » ?

Avant de se référer au trouble de voisinage, les victimes peuvent invoquer la responsabilité du fait personnel, car comme le souligne Marie-Luce Demeester « *dans un contexte d'accroissement du volume des prescriptions et des interdictions imposées aux entreprises (installations classées, déchets, eau, air, sols, etc.), la simple méconnaissance par l'entreprise de ces dernières caractérise la faute sur le fondement de l'article 1382 du Code*

²⁸³ Yves Jégouzo, François Guy Trébulle, « Trouble du voisinage et séparation des autorités, administratives et judiciaires », *Revue de droit immobilier*, 2002, p. 370.

²⁸⁴ « Il existe donc indiscutablement un fort particularisme de la théorie des troubles de voisinage, lorsqu'on entend la rattacher à la responsabilité civile. », Philippe Conte, Responsabilité en présence d'un fait personnel non fautif : les troubles de voisinage, *Répertoire de Droit Civil*, mai, 2002.

civil. »²⁸⁵. Cette procédure nécessite la connaissance par le plaignant et son conseil de ces prescriptions. Ce qui n'est pas toujours le cas. Dans le contentieux de l'installation classée, en ce qui concerne la responsabilité du fait des choses, le recours à l'article 1384 du code civil est invoqué, essentiellement pour les déchets car on peut aisément y déterminer le gardien de la chose. Par voie de conséquence, le trouble anormal de voisinage constitue l'essentiel du contentieux dit environnemental face à la juridiction civile. De façon un peu anecdotique, compte tenu de son objet initial (est-ce une prémonition ?), ce contentieux est né de l'opposition de voisins à des installations classées, incommodés par leurs émissions nocives. Aujourd'hui encore, il alimente une grande partie des affaires plaidées : nuisances sonores, olfactives, atmosphériques etc. constituent le lot courant de ce contentieux²⁸⁶. Marianne Moliner-Dubost permet d'éviter bien des redites :

« Et si effectivement, cette théorie a vocation à s'appliquer à toutes sortes de troubles, « [ceux] ressentis avec le plus de déplaisir résultent d'industries » (P. Le Tourneau, La responsabilité civile, Dalloz, 1982, 3e éd., n° 2007).

Dès 1838, les juges du fond avaient admis, d'une part, que « les propriétaires voisins d'une industrie réputée incommode ou nuisible ont une action pour les inconvénients personnels et particuliers à leur propriété quand ces inconvénients leur causent un dommage appréciable » et, d'autre part, « [qu']aucune loi n'a enlevé aux propriétaires lésés le seul genre de garantie qu'ils puissent exercer et qui consiste en une action en dommages et intérêts » (T. civ. de la Seine 18 août 1838). La Cour de cassation confirma peu après que « même lorsqu'il s'agit d'établissements industriels [...], les tiers ont le droit de réclamer des dommages-intérêts lorsqu'il est constaté que le préjudice qui en résulte excède les obligations ordinaires du voisinage ». En effet, relève la Cour, « l'article 544 établit que la propriété est le droit de jouir et de disposer de sa chose de la manière la plus absolue, pourvu qu'on en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements, ce droit est limité par l'obligation naturelle et légale de ne causer à la propriété d'autrui aucun dommage, qu'il en est de même de la loi du 17 mars 1791, laquelle n'a pu consacrer la liberté de l'industrie qu'à la condition de ne pas nuire à autrui. » (Cass. req. 20 février 1849, Desrone c/ Puzin et consorts, D. 1849, 1, p. 148 et 149)²⁸⁷.

Cette longue citation illustre le fait que le trouble anormal de voisinage a été, initialement, un contentieux de la propriété privée lié aux rapports de voisinage. La relation à l'environnement ne tient qu'à la concordance entre la lésion des intérêts privés et l'intérêt public de l'environnement (lequel, dans le cas d'espèce, ne pouvait être reconnu que par la seule médiation de l'atteinte à la propriété privée) et par la cause des dommages qui est constituée, entre autres facteurs de nuisances, par l'installation classée. Le prochain

²⁸⁵285 Marie-Luce Demeester, La responsabilité civile de l'entreprise pour fait de pollution, *Droit & Patrimoine* - 2003 - n°118 - 09-2003.

²⁸⁶ Cass. Chambre civile, Bull. civ. II, no 361, 6 décembre 1967,

²⁸⁷ Marianne Moliner-Dubost, « Le juge civil et l'installation classée causant un trouble anormal de voisinage », *AJDA*, 2005 p. 1235.

paragraphe approchera la notion de « voisinage » qui fonde cette théorie. Or, dans ce domaine, comme en mathématique, le voisinage ne découle pas forcément de la proximité. Un deuxième paragraphe caractérisera la notion de « trouble ».

§1. La notion de voisinage dans la théorie des troubles anormaux du voisinage

Il semblerait que, pour un même dommage, la responsabilité qui sera invoquée par les plaignants peut être influencée par l'éloignement de celui-ci par rapport à la source du dommage. La notion de voisinage est alors essentielle, d'autant, que le pouvoir de nuisance de certaines installations classées peut s'étendre sur des rayons importants qui dépassent la proximité immédiate. De ce fait, le terme de voisinage est peut-être superfétatoire. En fait, la notion de voisinage ne revêt de sens que pour désigner le lieu géographique de la source du trouble. Quelle est alors la nature juridique du trouble subi...

A. Le « voisinage »

Le terme de voisinage est ambigu. Cette notion semblait aller de soi au début de l'ère industrielle. Voisinage, proximité des propriétés semblaient synonymes²⁸⁸. La proximité impliquant le voisinage, le juge, aujourd'hui encore, se limite à étudier l'intérêt à agir confondu avec les limites de propriété²⁸⁹. Cependant, les nuisances d'une ICPE, par émanation, diffusion dans l'atmosphère, les sols, les eaux, etc. dépassent le simple périmètre immédiat. Le voisinage n'apparaît que par le trouble ou les nuisances dont il est l'objet. Est-il pour autant aisé à définir ? Francis Caballero résume cette interrogation : « *Aussi bien en droit privé qu'en droit administratif, la qualité de voisin se réduit à une simple condition de stabilité d'exposition aux nuisances* »²⁹⁰. En droit administratif, la compréhension de l'intérêt à agir est assez extensive. La qualité de résident dans le rayon d'autorisation de l'installation suffit, *grosso modo*, à valider l'action devant ces juridictions. Dans ce cas, la proximité géographique est administrativement délimitée. Une contradiction déjà évoquée en son temps par Francis Caballero²⁹¹ entre un voisinage de contiguïté et un voisinage de la nuisance apparaît alors. Le régime de responsabilité à appliquer pour les victimes de ceux qui ne sont

²⁸⁸ Par exemple dans l'article de Bertrand Pauvert, « Voisin, voisinage et droit de l'urbanisme », *Les Petites Affiches*, n°69, 06/04/2000, p.4-13, le voisinage est toujours associé à la proximité et le juge fait prévaloir celle-ci sur le dommage.

²⁸⁹ Bertrand Pauvert, « Voisin, voisinage et droit de l'urbanisme », *op.cit.*

²⁹⁰ Francis Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, 1981, Paris, LGDJ, p.205.

²⁹¹ Francis Caballero, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, *op.cit.* pp.20-224.

pas voisins immédiats d'une ICPE reste alors posée... Elle résulte d'une interrogation formulée en 1999 par le conseiller à la Cour de Cassation Villien, et G.F. Trebulle²⁹² :

« ...ne sommes nous pas devenus les voisins de l'Ukraine depuis que la catastrophe de Tchernobyl nous a envoyé des radiations ?". Dès lors qu'une personne est troublée dans la jouissance de son fonds par l'activité d'une autre sur le sien, il faut admettre la légitimité de l'interrogation ; et ceci, quel que soit l'éloignement des deux fonds en cause. , les nuisances provoquées par des installations industrielles sont susceptibles de troubler des fonds parfois distants de plusieurs kilomètres. »

La théorie des troubles de voisinage est-elle assez globale pour pouvoir supporter une telle charge ? Peut-on se pourvoir sur cette base ? Sans déflorer le sujet, le trouble anormal du voisinage, régime de responsabilité sans faute, peut se révéler, sous certaines conditions, protecteur de l'environnement, mais ne possède pas vocation universelle, car *de facto*, aux yeux des juges, il est associé à un voisinage de proximité. Malgré la volonté de certains auteurs de l'étendre pour mettre en avant le trouble de jouissance dû à autrui, même pour un lointain « autrui », cette notion est circonscrite, pour le juge civil, par le périmètre immédiat de la source de nuisances. Cela est d'autant plus vrai que la notion d'antériorité de l'installation, affaiblie ou renforcée pour les nouveaux installés, ancre le trouble anormal du voisinage au voisinage immédiat, même si la temporalité est primordiale.

B. La théorie du trouble anormal du voisinage : ambiguïté et limites

La Cour de Cassation admet aujourd'hui que le trouble anormal du voisinage est une responsabilité sans faute depuis deux arrêts émis par cette Cour²⁹³. L'anormalité du trouble a longtemps été considérée comme un élément de protection de la propriété privée car ce motif est invoqué pour les violations réelles ou supposées de l'article 544 du Code Civil qui prévoit que chacun peut jouir de son bien de la façon la plus absolue. Cependant, les liens avec la propriété se sont peu à peu distendus car des troubles anormaux du voisinage ont été prouvés sans pour autant impliquer de faute de la part de l'auteur des dommages²⁹⁴. Cette théorie est devenue autonome fondée sur le principe que "*nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage*"²⁹⁵. Il est distinct de l'abus de droit de propriété qui implique la faute caractérisée. La parenté entre « l'inconvénient anormal de voisinage » et l'article 1384 du code civil tient à l'absence de nécessité de prouver une quelconque faute mais d'établir un lien de causalité entre les agissements de l'auteur du dommage et le préjudice causé. Les tiers peuvent

²⁹² François-Guy Trébulle Les techniques contentieuses au service de l'environnement, ...op. cit.

²⁹³ Cour de Cass. 1^{ière} ch. civ. 4 fév. 1971, JCP 1971, 16781 et Cour de Cass. 3^{ième} ch. 10 janv.1978, Civ. 3, Bull. n°27, p.20.

²⁹⁴ C'est notamment le cas pour le contentieux de la construction immobilière.

²⁹⁵ Les arrêts sont anciens, Cour de Cass. 3^{ème} 1971.4 février 71 D. Cour de Cass. 1973.756,

alors obtenir réparation. En revanche, l'article 1384 suppose la définition d'un gardien et d'une chose, ce qui n'est pas toujours évident à établir.

Le trouble anormal du voisinage relève de la responsabilité sans faute, sans que, toutefois, celle-ci soit établie sur le fondement de la responsabilité du fait des choses (art. 1384 et suiv. du Code Civil). Autrement dit, le trouble n'est plus fondé sur les articles 1382 à 1384 du code civil car il est associé à l'anormalité de la nuisance sans faute prouvée ce qui relève de la responsabilité objective. Le juge du fond doit estimer l'intensité des nuisances pour vérifier qu'elles n'excèdent pas un inconvénient dont il doit apprécier la normalité. Pierre Villien²⁹⁶ montre que les tribunaux ont renoncé à condamner les exploitants sur la base de la théorie de la garde au profit de la théorie des troubles de voisinage et font peser dorénavant sur ces derniers une responsabilité objective²⁹⁷. Ce dernier motif est invoqué car une jurisprudence quasi-unanime écarte une condamnation de l'exploitant sur la base de l'article 1384-1 du Code Civil car il a été déclaré comme « étranger à la réparation des troubles de voisinage »²⁹⁸. Cette évolution constitue un avantage incontestable pour l'exploitant. En rejetant sa responsabilité de gardien, le juge judiciaire a montré sa volonté d'éviter qu'il ne puisse être condamné sur le fondement de la simple garde pour des désordres mineurs, ce qui aurait conduit à dédommager systématiquement le plaignant. Yannick Trémorin²⁹⁹ confirme la tendance du juge judiciaire à évincer la responsabilité du fait des choses dans les rapports de voisinage. Cette situation, toutefois, n'est pas automatique car, comme il le souligne :

« il ne suffit pas que soit constaté un rapport entre voisins pour qu'aussitôt le seul régime de réparation applicable soit le système propre aux inconvénients de voisinage ».

La responsabilité du fait des choses retrouve toute sa raison d'être dès lors que le plaignant peut prouver que le fait de la chose (en tant qu'elle a eu un rôle anormal et tangible dans la production du dommage) est à l'origine du dommage. Yannick Trémorin cite un ensemble d'exemples qui plaident dans ce sens³⁰⁰. L'avantage d'une telle procédure est qu'elle dispense le requérant de prouver l'anormalité du trouble toujours laissée à

²⁹⁶ Pierre Villien, Vers une unification.... op.cit. parag.1

²⁹⁷ Civ. 2^e, 14 juin 1972 : D. 1973, 423 note Lepointe. , l'autorisation d'un acte accordée par la loi ou le règlement ne dispense pas ceux qui accomplissent cet acte de l'obligation de prudence et de diligence conformément aux dispositions de l'article 1382 du Code Civil.

²⁹⁸ Cass. 2e civ., 20 juin 1990 : Bull. civ. 1990, II, n° 140.

²⁹⁹ Yannick Trémorin, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage Examen critique du droit de nuisance consacré par l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation (suite) » *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 29, 16 Juillet 2004, 1340

³⁰⁰ Cité par Y. Trémorin op. cit. note 41 : V. Cass. 2e civ. 21 mai 1997 : D. 1998, p. 150, note B. Fages. - Cass. 3e civ., 17 déc. 2002, pourvoi n° 01-14.179 et 19 févr. 2003 : RD imm. 2003, p. 322 et 323, obs. Trébulle.

l'appréciation du juge. Par conséquent, la responsabilité de l'exploitant peut être engagée sans que sa faute soit démontrée. L'absence de faute peut être illustrée par la jurisprudence : le propriétaire d'un pavillon est responsable du trouble anormal de voisinage résultant de bruits de chocs et d'impacts dus à un défaut d'isolation phonique entre les murs voisins³⁰¹. Il en est de même à la suite de la construction d'un hangar de grande dimension si le propriétaire d'un pavillon se trouve privé de vue et d'ensoleillement, cela, alors même que celui-ci a été édifié conformément aux règles d'urbanisme³⁰². Cette charge est toutefois atténuée par l'obligation faite au plaignant de démontrer le caractère anormal du trouble invoqué. Sont distingués l'abus de droit³⁰³ des inconvénients anormaux de voisinage. Ce qui est important pour le contentieux des installations classées. Partant du principe que nul ne doit causer à autrui un trouble anormal de voisinage, les juges du fond doivent rechercher si les nuisances constatées n'excèdent pas les inconvénients considérés comme normaux, cela alors même que les règlements sont respectés³⁰⁴. Les juges, de ce fait, ont pour fonction de valider et de rendre objective la perception du dommage par le plaignant. Celui-ci peut, par des expertises (médicales, techniques, etc.) faire constater la réalité du dommage. Cependant, seule l'appréciation du juge « objectivise » le dommage perçu et donne lieu à réparations, pécuniaires et en nature. La compétence du préfet en matière d'installations classées s'efface alors devant l'appréciation du juge³⁰⁵. La Cour de Cassation admet que les troubles anormaux du voisinage possèdent leur propre système de réparation³⁰⁶.

§2. Le critère du trouble : une approche controversée

Le premier élément qui permet d'atteindre la notion de trouble est la constitution d'un lien de causalité entre l'effet perçu et la source supposée comme l'indique la définition « traditionnelle » du lien de causalité de Stark et Boyer :

« Pour engager la responsabilité, il ne suffit pas de constater un dommage et d'invoquer un fait générateur, il faut encore établir entre eux un rapport de cause à effet et prouver que tel dommage a sa source dans tel fait générateur. Cette troisième condition de la responsabilité est, d'abord, une exigence de bons sens ; elle est,

³⁰¹ Voir Pierre Villien, op. cit. CA Versailles, 18 janvier 1988 ; juris-data n°040670 in Juris-Classeur Fasc.1071 Denis Courtieu, 17 juin 2000.

³⁰² CA Riom, 1^{re} ch.civ. 5 février 1998, ; Juris data n°040464.

³⁰³ Par exemple Civ. 3^e, 30 oct. 1972 : Bull Civ.III, n°576 ; D. 1973Somm.43, (Construction d'un mur privant l'habitation voisine de vue et de lumière, inspirée par une intention malveillante).

³⁰⁴ Civ. 3^e, 24 oct. 1990, Bull civ. III, n°205. Par exemple, il peut s'agir de bruits (voisins, IC), d'émissions de poussières ou fumées, et même de la hauteur dommageable d'une construction (Civ. 3^e, 27 juin 1973 : JCP 1975 II. 18014, note Jaubert (obstacle au fonctionnement des cheminées), Agen, 2 février 1971 : Gaz Pal 1971. 1 328 (obstacle à la réception d'émissions de télévision- Complément à l'application de l'art. L.112-12 Code de la Construction., etc.).

³⁰⁵ Cour Cass. , 15 mai 2001, n° 99-20.339 (n° 770 F-P).

³⁰⁶ Voir par exemple : Cass, Chambre civile, Bull. civ. III, no 117, 14 mars 1978.

*ensuite imposée par les textes : l'article 1382 oblige à réparer le dommage celui par la faute duquel il est arrivé ; l'article 1384 déclare qu'on est responsable du dommage qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ; les articles 1383, 1385 et 1386 emploient tous le verbe causer »*³⁰⁷.

Dans le même sens, pour Jean Carbonnier (1992, 200) :

« Malgré cette diversité des régimes, certaines conditions de la responsabilité sont partout et uniformément requises, à travers les articles 1382-1386. Ce sont les constantes de la responsabilité civile : le dommage et la causalité. Mais elles ne peuvent à elles seules, déterminer un responsable : un élément variable, plus malaisé à saisir, doit s'y ajouter, que l'on eut appelé génériquement le fait dommageable ; c'est par lui que les différents régimes de responsabilité civile se séparent les uns des autres. »

Ou encore de façon plus concise par François Terré, Philippe Simler et Yves Lequette:

*« Cette exigence d'un lien de causalité s'impose quel que soit le fait générateur de responsabilité : fait personnel, fait d'autrui, fait des choses. »*³⁰⁸.

L'interrogation porte sur la nature de l'anormalité du trouble sachant qu'un trouble régulier peut être considéré comme supportable car inhérent à l'activité courante. Le juge doit alors se prononcer sur une intensité qui dépasserait les limites acceptables. Ces dernières ne sont pas définies par une autorisation administrative et/ou des critères objectifs. La jurisprudence joue un rôle essentiel dans ce cadre. Pour Michel Prieur:

« Cette appréciation variable du trouble selon les lieux affectés aboutit à déterminer des seuils d'incommodités très inégalitaires.(.) Cette théorie profite en fait le plus souvent aux pollueurs et aboutit à ce que le pollué soit d'autant moins indemnisé qu'il est plus exposé aux nuisances ».

Cet auteur poursuit :

*« Sous son aspect libéral et progressiste dans la mesure où la faute n'est pas exigée et la responsabilité présumée, la théorie des troubles du voisinage est en réalité un régime désuet et ségrégationniste qui sert la politique de développement industriel et de croissance illimitée. On ne tient compte ni de la réalité des dommages et de la gêne subie, ne de la gravité du fait dommageable ou de son anormalité mais simplement de l'« inconvénient », élément intermédiaire entre le fait dommageable et le dommage »*³⁰⁹.

Pour ce qui concerne les installations classées, comme l'indique Marie-Luce Demester³¹⁰, le lien de causalité, difficile à prouver dans le cas du dommage environnemental (atteinte de seuils critiques, délai d'apparition des pollutions, difficulté d'identification des polluants...), tend à être remplacé par une présomption de causalité au titre de l'article 1353

³⁰⁷ Boris Stark, Roland, H., Boyer, L., *Obligations, 1.Responsabilité délictuelle*, 1996, Litec, Paris, n°1055

³⁰⁸ François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations*, 1996, Paris, Dalloz, p.888.

³⁰⁹ Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Précis Dalloz, Paris, 1991, p.732-33.

³¹⁰ Marie Luce Demester, « La responsabilité civile... » op. cit..

du code civil. Celles-ci doivent être graves, précises et concordantes. Concernant le lien de causalité, toutefois, la jurisprudence est hésitante. Un jugement récent tend à confirmer la difficulté de prouver le trouble anormal. Ainsi, un plaignant n'a pu faire prévaloir les inconvénients liés à un élevage de bovins (mouches, nuisances olfactives, etc.) malgré des constats d'huissiers et des témoignages favorables³¹¹. L'analyse de Michel Prieur repose sur le constat de l'affaiblissement du recours aux articles 1382 et 1383 du Code Civil par la jurisprudence qui dispense de rechercher l'origine de la faute et édulcore la question de l'origine du trouble. Cependant, un certain nombre de décisions tendent à restreindre la portée de sa critique. En fait, la prééminence de la règle administrative sur l'injonction du tribunal civil semble bel et bien privilégier la poursuite de l'activité économique par rapport à la protection, non pas de l'environnement au sens large, mais du bien-être des plaignant, comme le rappelle la Cour de Cassation :

*« Les tribunaux ordinaires sont compétents soit pour fixer les indemnités dues aux tiers lésés, soit pour prescrire les mesures propres à faire cesser le préjudice, pourvu qu'elles ne soient pas en opposition avec celles prescrites par l'autorité administrative dans un intérêt général. »*³¹²

Cette tendance semble se confirmer toujours plus. Les rapports des tribunaux civils et administratifs dans le domaine des installations classées sont bien connus³¹³:

*« Les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages et intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'un établissement dangereux, insalubre ou incommode, que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cet établissement pourrait causer dans l'avenir, à condition que ces mesures ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'Administration dans l'intérêt de la société et de la salubrité publique ».*³¹⁴

Malgré cette précision théorique, la jurisprudence a peu à peu dessiné le champ des compétences du tribunal judiciaire en matière d'installations classées. Par conséquent, il est de tradition de considérer que:

a) Le juge civil ne peut prononcer la fermeture ni même la suspension d'un établissement régulièrement autorisé ou déclaré³¹⁵. Son action peut se limiter à une suspension temporaire dans des conditions qui ne remettent pas en cause l'existence de

³¹¹ CA Riom, 28 sept. 2006, no 05/02761, Avignon c/ Cartailier.

³¹² Cass.civ. 26 mars 173 : DP 1873, I p.353

³¹³ Par exemple, Le Code Permanent de l'Environnement, en son article 260 procède à une analyse complète des compétences des deux juridictions.

³¹⁴ Cité par Dominique Guihal, « Les pouvoirs du juge civil à l'égard des installations classées », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 266, qui rappelle le motif de l'arrêt rendu le 23 mai 1927 par le tribunal le Tribunal des conflits, *Neveux et Kohler*, S. 1927, 3, *Jur.* p. 94.

³¹⁵ Cass. 1re civ., 5 nov. 1963, no 61-11.877, Bacot et autres c/ SA Éts Burthe et Danglade. Cass. 1ère civ. 13 juil. 2004 : Bull. I, n° 209; *Environnement*, 2004, n° 111, obs. Gillig .

l'exploitation pour réaliser des travaux de protection liés aux prescriptions préfectorales³¹⁶. Cette possibilité a été revue récemment au motif que la circonstance que l'installation « *relevait du régime des établissements classés... interdisait (à la cour d'appel) d'en ordonner la fermeture* », en vertu de la loi des 16-25 août 1790 et de l'article L. 514-2 du code de l'environnement (ex-L. 19 juill. 1976, art. 24)³¹⁷.

b) Il découle du a) que les prescriptions que le juge impose ne peuvent « contrarier » celles édictées par l'Administration, c'est-à-dire être pratiquement incompatibles avec elles³¹⁸. Tout au plus autorise-t-il le déplacement d'installations classées sans avis contraires³¹⁹.

c) Cependant, pour atténuer ce qui précède, le tribunal ne peut imposer que des prescriptions techniquement possibles. Il peut refuser d'ordonner des précautions supplémentaires si, dans l'état actuel de la science, de ses applications industrielles et de l'équipement le plus moderne de l'industrie, il est impossible de prendre de meilleures dispositions que celles déjà prises³²⁰, ce qui ne l'empêche pas de condamner l'industriel à des dommages et intérêts.

d) Enfin, et dans le même esprit, le juge civil n'est pas compétent pour apprécier la rubrique de la nomenclature dans laquelle l'installation doit être rangée, et pour imposer à l'exploitant, dans l'attente du classement par l'administration, de modifier son installation³²¹. Ce pouvoir appartient au seul juge administratif et, le cas échéant, au juge pénal.

Cette énumération montre que le juge judiciaire a tendance à se référer à la règle administrative pour apprécier le trouble du voisinage³²². Cette attitude contribue à faire prévaloir la règle administrative dans le contentieux civil et à vicier la portée du recours devant un tribunal civil malgré la « *réserve des droits des tiers* ». L'organisation administrative et judiciaire du contentieux des installations classées répartit-il les rôles de telle sorte que le juge judiciaire ne pourrait que très difficilement faire reconnaître le caractère collectif de l'atteinte à l'environnement au bénéfice d'actions en responsabilité strictement

³¹⁶ Cass. 2e civ., 20 oct. 1976 : Bull. civ. II, no 8). En revanche, le tribunal pourrait suspendre en totalité ou en partie l'exploitation d'établissements qui, légalement soumis à autorisation, ne justifieraient pas cette autorisation (T. confl., 23 mai 1927, no 755, Consorts Neveux et Kohler c/ Sté métallurgique de Knutange).

³¹⁷ Cass. 1re civ., 23 janv. 1996, no D 95-11 055, no 169 P

³¹⁸ T. confl., 23 mai 1927, cts Neveux et Kohler c/ Sté métallurgique de Knutange. Cass. 1re civ. 5 nov. 1963, n°61-11.877, Bacot et autres c/ SA Éts Burthe et Danglade

³¹⁹ Cass. 1re civ., 18 nov. 1980, no 79-14 320, no 928,

³²⁰ CA, Toulouse, 1re ch., 17 mars 1970, no 110, Fournier Conte Nigoul c/ Sté Péchiney

³²¹ Cass. 2e civ., 22 nov. 1984, no 82-15.602, no 1077 P et TA Toulouse, 3 janv. 1985, M. Laurent Yves.

³²² Cass. 2ème chambre civile, Rejet 14 juin 2007, N° 06-15.851, pour des nuisances sonores occasionnées par une entreprise dont les normes de construction ne respectaient pas la législation sur le bruit. En revanche, une société qui était établie antérieurement aux plaignants et a réalisé des aménagements conformes à la législation, n'est pas condamnée à réduire l'intensité des nuisances qu'elle engendre, CA, Grenoble, 1re chambre civile, 27 novembre 2007 n°06/523.

individualisées (actions des associations incluses) ? Celle-ci issue du Premier Empire en France semble parfaitement établie. Ce dernier a posé le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives. Deux tendances contradictoires apparaissent. La première, favorable à l'exploitant, tend à imposer au plaignant la charge de la preuve du trouble. La seconde, plus favorable à la victime, tend à mettre en place un arsenal législatif plus favorable à l'environnement. En fait, malgré les limites à l'action civile qui ont été énoncées ci-dessus, les juridictions civiles disposent, en théorie et en pratique, d'instruments puissants pour limiter les effets d'un trouble anormal du voisinage et de prononcer réparation d'un dommage. Le juge dispose alors de larges pouvoirs pour apprécier les modalités de la réparation³²³ : il peut choisir d'allouer des dommages et intérêts ou de faire cesser le trouble en donnant injonction à l'auteur de celui-ci de procéder à des travaux (voire combiner les deux). Le juge civil, s'il ne dispose pas de la faculté de fermer définitivement un établissement, peut le menacer d'une fermeture temporaire, et répéter la sanction. Assortie de prescriptions techniques coûteuses pour l'industriel, celle-ci peut contribuer à menacer durablement son activité.

A s'en tenir aux compétences du tribunal civil et aux sanctions qu'il inflige, le contentieux des installations classées ne semble pas différent des contentieux qui opposent des particuliers sans autre motif que la gêne et les nuisances de voisinage. De ce fait, à ce stade de l'étude, force est de conclure que le contentieux du trouble de voisinage n'est pas un contentieux de l'environnement, mais un conflit de la protection de personnes privées. Ce sentiment est renforcé par les réparations exigées par le tribunal. Si celui-ci est souverain pour définir les modalités de la réparation, il apparaît que dans bien des cas, les réparations pécuniaires correspondant à des dommages et intérêts permettent de compenser un trouble procuré par l'installation face à l'impossibilité de le faire cesser. Il s'agit alors de « sanction-atténuation », de « sanction-compensation »³²⁴. En aucun cas, par leur nature même, les contentieux du trouble anormal du voisinage ne débouchent sur une remise en l'état de l'environnement. La sanction peut consister à faire cesser le trouble par l'arrêt de l'activité avec des dommages et intérêts. Toutefois cette compensation ne dépasse pas les relations individuelles pour inclure la réparation environnementale. Néanmoins, s'en tenir à ces conclusions revient à faire beau-jeu des potentialités de la théorie du trouble anormal du voisinage comme facteur de protection de l'environnement.

³²³ Cass. 2e civ. 21 mai 1997, Bull. civ. II, n° 151.

³²⁴ Valérie Gaillot-Mercier, « Troubles de voisinage » – Répertoire de Droit Civil, Dalloz, Art. 3. §3, septembre, 2002.

Section 2. Les contours de l'environnement protégé par les troubles anormaux de voisinage

Par nature, les troubles anormaux de voisinage résultent d'un préjudice « personnel », individuel qui rend difficile toute action pour une atteinte spécifiquement environnementale. Les recours sur le fondement de ce moyen ne peuvent être utilement intentés par une association à vocation plus générale qu'une simple association de riverains. La jurisprudence a peu à peu établi une échelle de valeurs pour les troubles des installations classées. Cette échelle permet de classer les intérêts que les plaignants veulent voir préserver. Sont définies les caractéristiques de l'environnement et de la santé publique que la société entend préserver des agressions des secteurs productifs. Il s'agit du bruit, des fumées, des poussières, des odeurs et émanations diverses, des dommages immobiliers occasionnés par la construction des installations classées, les troubles spécifiques des installations agricoles (inconvenients liés à l'élevage, au fumier, aux herbicides, aux exploitations agro-alimentaires, etc.). Cette énumération, malgré son étendue, atteint assez vite ses limites. Même, si, par ailleurs, le trouble de voisinage invoqué contre les ICPE constitue un pis-aller dans la défense des intérêts protégés par l'article L511-1 du code de l'environnement, il dessine néanmoins un ensemble de droits considérés comme inaliénables. Il s'ensuit que la référence au trouble de voisinage semble être un compromis trouvé par les juges judiciaires pour définir une base de réparation matérielle et de compensation des préjudices. Cependant, l'environnement n'est pas au centre de leur préoccupation car c'est la relation de droit privé entre l'exploitant, à l'origine du trouble, et la victime qui sera jugée. Compensation et réparation semblent établir une échelle de valeur spécifique entre l'intensité du préjudice et les dommages et intérêts requis au titre de la réparation. Cependant, laissée à la seule appréciation d'un juge, cette échelle ne peut être que subjective, variable temporellement et géographiquement ce qui, compte tenu des écarts des situations réelles est normal. Un rapprochement des jurisprudences pourrait permettre de définir une échelle de correspondances. Cependant cette dernière doit encore être relativisée par la règle dite de « pré-occupation » qui tient compte des moments d'acquisition des fonds ou de leur occupation. Par conséquent, une même nuisance ne produira pas les mêmes dédommagements suivant que le plaignant s'est établi avant ou après l'installation polluante.

§1. La règle de pré-occupation et la théorie des troubles de voisinage

Ce paragraphe constitue le pendant civil au point de vue administratif traité précédemment. L'antériorité de l'autorisation est fréquemment avancée par les exploitants

d'installations. Ils s'en prévalent pour justifier du bénéfice d'un droit acquis la production de nuisances³²⁵ qui créerait une servitude de fait sur leur voisinage. Ce point est toutefois contesté par la jurisprudence³²⁶. Bien que cette dernière ait été hésitante jusqu'à ce que la doctrine ait tranché et définit les conditions pour pérenniser un droit d'antériorité effectif face à un trouble anormal du voisinage³²⁷ : le bénéfice de pré-occupation est perdu lorsque l'exploitant n'a pas respecté les règlements en vigueur. La déchéance est liée alors à la faute. En outre, l'exploitant qui modifie son entreprise après l'occupation du plaignant perd le bénéfice de l'antériorité et concourt à l'aggravation du dommage³²⁸. Cette dernière n'est pas un hasard de l'histoire mais correspond à la convergence des intérêts du monde rural et des industriels.

A. Les facteurs aggravants : les articles L112-16 du Code de la construction et de l'habitation et l'article L480-13 du Code de l'Urbanisme

L'article L.112-16 Code de la construction et de l'habitation³²⁹ accorde à l'exploitant d'une activité économique une véritable exemption de responsabilité. Cela, dès lors que l'antériorité de l'exploitation peut être démontrée et que celle-ci est réputée conforme aux réglementations en vigueur. Le trouble anormal de voisinage est intrinsèquement sujet à des servitudes d'antériorité, alors qu'il peut être invoqué dans les cas où l'exploitant respecte les divers règlements ou autorisations administratives. L'antériorité permet de montrer que la victime s'est exposée en toute connaissance de cause. La réparation du dommage est limitée par la pré-occupation de la victime qui aurait accepté les risques associés à son implantation

³²⁵ La loi tend à renforcer leurs prérogatives, en effet, aux termes de l'article L. 514-6, III, du Code de l'environnement (L. 19 juill. 1976, art. 14), le recours contre l'arrêté autorisant l'installation classée est fermé aux tiers lorsqu'ils ont acquis, pris à bail des immeubles, ou élevé des constructions postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté.

³²⁶ Cass. Civ.22 oct.1964, D.65 344, Graymond- Civ.1, 20 février. 1968, D.68.350 ; RT 68.565, obs. J.-Bredin cit. par Le Tourneau et Cadiet (1995 p.697)

³²⁷ Yannick Trémorin, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage Examen critique du droit de nuisance consacré par l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation (suite) », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 29, 16 Juillet 2004, 1340 , (Première partie)

³²⁸ On consultera en outre, Cass. 2e civ., 30 nov. 1961, no 60-12.644, Charrier et autres c/ Veuve Paban et autres: Bull. civ. II, no 815 pour le cas des nuisances occasionnées par une boulangerie, on cite : « *Mais attendu qu'un industriel qui, par l'exploitation de son établissement, cause à un voisin un préjudice excédant la mesure des obligations impliquées par les rapports de voisinage est en faute, quelle que soit la date respective des deux installations, s'il a négligé de prendre les précautions qui s'imposent pour prévenir ces inconvénients* » et ; Cass. 2e civ., 22 oct. 1964, no 62-11.022, Société Reggio et Cie et a. : Bull. civ. II).

³²⁹ Cod. Const. Art. L. 112-16 «*Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales, n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé ou l'acte authentique constatant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions*».

dans une zone à vocation industrielle dont les risques étaient connus et prévisibles³³⁰. L'article L.112-16 du Code de la Construction et de l'habitation limite les droits des personnes dès lors qu'elles s'installent postérieurement à l'exploitation. Ainsi, pour une scierie, il est apparu que : i) l'exploitation existait antérieurement à la date de délivrance du permis de construire des époux assignataires, ii) que les courriers de l'autorité administrative produits par lui démontraient que cette activité s'exerçait en conformité avec la réglementation, et que iii) l'exploitation de la scierie continuait à s'effectuer dans les conditions d'autrefois. Sur ces motifs la cour a rejeté la demande des plaignants³³¹.

Outre la pré-occupation, l'action civile en réparation est limitée par les dispositions de l'article L.480-13 du code de l'urbanisme³³². Cet article consacre une séparation quasi-absolue entre les dispositions des droits public et privé. La conséquence est de limiter l'application du trouble de voisinage qui s'efface devant la règle de pré-occupation. Bien que la jurisprudence ait atténué à bien des égards les dispositions de cet article³³³, les particuliers doivent prouver l'existence d'un préjudice personnel, et il appartient au juge judiciaire de constater sa réalité et son effectivité. Il appartient aux tiers de démontrer que la règle d'urbanisme, par exemple, a été violée³³⁴. Cela signifie, notamment, que l'absence de respect d'une règle d'urbanisme n'entraîne pas automatiquement la responsabilité du contrevenant dès lors que le plaignant ne peut démontrer l'existence du préjudice personnel. La définition du préjudice passe par la démonstration d'un lien de causalité directe entre l'infraction et le préjudice. Cela est le pendant logique de la délivrance des autorisations « sous la réserve des droits des tiers ». La règle de la pré-occupation n'est pas aussi absolue qu'il n'y paraît. Son maintien traduit une anomalie dans le domaine de l'environnement et de la santé. Elle signifie que l'antériorité prévaudrait sur ces domaines. Les juges judiciaires, cependant, conscients des abus d'une telle situation, ont été conduits à relativiser cette « règle ».

³³⁰ Cass. civ., 6 déc. 1967 Bull. civ. déc.; TGI Pau, 24 févr. 1971.

³³¹ Cass. 3e civ., 27 avr. 2000, no 98-18.836, no 608.

³³² Art. L. 480-13 (L. no 76-1285, 31 déc. 1976, art. 51)

«Lorsqu'une construction a été édifiée conformément à un permis de construire, le propriétaire ne peut être condamné par un tribunal de l'ordre judiciaire du fait de la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique que si, préalablement, le permis a été annulé pour excès de pouvoir ou son illégalité a été constatée par la juridiction administrative. L'action en responsabilité civile se prescrit, en pareil cas, par cinq ans après l'achèvement des travaux.»

³³³ Par exemple l'arrêt dit de la SCI de la Terrasse (Cass. Civ. 1ere, 9 juin 1959, SCI de la Terrasse Roy : Bull. civ. I, n°291 ; AJPI 1959. 122) permet aux tiers de porter la violation d'une règle d'urbanisme devant les juridictions civiles.

³³⁴ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 oct.1967, Mesnil, Cass. Civ. 3^{ème}, 19 février 1974 Epx Bouloudian c/Antoniadis., Civ.17 nov.1971 Buscail.

B. Des évolutions récentes contradictoires

Peu à peu, la jurisprudence s'est assouplie au profit des droits du plaignant. La jurisprudence tend à rejoindre une forme de courant «consumentiste» qui se manifeste dans d'autres domaines du droit, notamment médical. Le seuil de tolérance a été fixé de plus en plus bas par des juges dans le souci avoué de protéger le voisinage³³⁵. En matière d'installations classées le juge civil dispose de moins de moyens que le juge administratif puisqu'il ne peut reformuler un acte, mais il peut suspendre temporairement une exploitation. Au titre des réparations, il dispose de moyens importants pour faire cesser le trouble et imposer des indemnités en dédommagement de plus en plus lourdes. La contrepartie de telles dispositions peut conduire à une excessive «juridicisation» des rapports entre les tiers voisins de l'IC et celle-ci. En d'autres termes, la jurisprudence a cherché pendant des années à ne pas freiner l'activité des exploitations en limitant l'action des voisins au trouble anormal. Cependant, à l'heure actuelle, par un souci grandissant de protéger la victime, celle-ci est poussée à élargir les critères d'acceptation des actions des tiers et par conséquent les charges qui pèsent sur les entrepreneurs. Certaines décisions et législations récentes tendent à renforcer les droits des voisins lésés. L'évolution de la législation (a) et l'évolution de la jurisprudence récente se distinguent l'une de l'autre. Les années 1990 ont vu la floraison de toute une série de lois et textes réglementaires qui contribuent à contrebalancer les effets de la règle de pré-occupation³³⁶. Ces facteurs conduisent à valider les propos tenus par Michel

³³⁵ On peut citer d'après Hélène Blanc in

<http://www.mon-immeuble.com/Dossiers/dos02/dossierresconstructeur.htm>.

- Constitue un trouble anormal le préjudice lié à une transformation de l'environnement résultant d'une carrière. dès lors que la maison de la victime était située en pleine campagne et avait une vocation de résidence secondaire (Cass. 2^e civ.. 29 nov, 1995 N°93.18036) .

- Les troubles anormaux peuvent aussi bien consister en des nuisances sonores malgré la dominante industrielle du site : Cass. 2^e civ.. 28 avril 1975 N° 74-10378.

- La dépréciation d'une habitation même inoccupée comme une résidence secondaire peut donner lieu à indemnisation du fait de l'installation d'une laiterie (Cass 2^e, 18 Juin 1995 N°93612 681).

- La présence d'un chantier à proximité d'un hôtel est constitutive de troubles anormaux (bruits importants causés par le fonctionnement de la grue, d'une pelleteuse.

- Le déchargement de camions) lorsque ce chantier. ouvert l'été dans une station balnéaire, entraîne une baisse des recettes de l'hôtel et une atteinte à son image (CA Caen, Ire ch., sect. ci- et com.. 1er juin 1995, Coin cl SCI Plaza : Juris Data n° 049318),

- même solution pour un hôtel de luxe situé dans une rue calme (CA Paris. 23e ch. A. 271 no\ 1996, SCI 39741 rue Cambon cl SOPAC Juris Data n° ' 02' _321).

ou lorsque les travaux ont créé des nuisances sonores en dehors des heures prévues par l'arrêté du 28 juin 1984, créant une gêne insupportable avant 8 h et après 19 h. et des troubles divers dus à l'absence de mesures de protection suffisantes du chantier (CA Paris, 7e ch.. 6 juill. 1994, Amaro cl Amourou : Juris Data n° 024104).

³³⁶ Sans entrer dans le détail, nous pouvons mentionner les éléments suivants :

- La loi 92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit,
- Le décret 95-408 du 18 avril 1995 relatif à la lutte contre les bruits de voisinage,
- Le Code de l'environnement: articles L571-1 et suivants qui concernent la prévention des nuisances acoustiques et visuelles,
- Le Code général des collectivités territoriales: article L2212-2,

Prieur dans les années quatre vingt dix relativement à la théorie du trouble de voisinage. Les intérêts des particuliers semblent de ce fait mieux défendus par la jurisprudence d'une part, mais aussi par la législation et ses dispositions répressives d'autre part. La plupart de ces avancées concernent essentiellement le bruit. En conclusion, comme le souligne Frédéric Garron, le principe de pré-occupation, même modéré par l'ensemble des dispositions législatives et jurisprudentielles, consacre l'existence de :

« deux catégories de voisins : ceux qui se sont installés avant la création de l'entreprise qui est la source de nuisances, lesquels peuvent se prévaloir de celles-ci sur le fondement de la théorie des troubles anormaux, et ceux qui se sont installés après, qui ne peuvent s'en prévaloir. Il est évident que cette dualité du « voisinage » confère à l'obligation des entrepreneurs un contenu variable par la prise en considération d'un nouvel élément, en l'occurrence le temps »³³⁷.

De ce point de vue, la préoccupation consacre bien la relation de voisinage et de proximité : les juges sont conduits à examiner la situation de chaque plaignant en fonction du moment de son installation. Des plaignants installés à plusieurs dizaines de kilomètres d'une source de nuisance seraient-ils discriminés suivant leur date d'occupation s'ils invoquent un trouble anormal du voisinage pour les dommages subis ? Certes, le voisinage relève de la proximité et la pré-occupation du décalage temporel entre deux moments de l'occupation. En l'espèce, il appartient au juge de déterminer l'intensité du dommage et son degré de normalité. En tout état de cause, l'antériorité devrait s'effacer devant un trouble manifestement anormal. Parvenu à ce stade, il apparaît que si la théorie du trouble anormal du voisinage est une théorie intéressante et pertinente pour la défense de l'environnement, c'est pour les extensions de ses champs d'application vers la prévention, le risque, et la précaution.

§2 Trouble anormal du voisinage, prévention, précaution et environnement

L'appréciation de l'intérêt général peut guider la décision du juge dans l'appréciation du trouble de voisinage lorsque sont en cause des activités qui peuvent présenter un intérêt collectif. Par exemple, dans l'appréciation du bruit occasionné par une autoroute, le tribunal a constaté que le plaignant, voisin de cette autoroute, supportait des inconvénients qui excèdent ceux que doivent normalement supporter dans l'intérêt général les propriétaires des fonds voisins des autoroutes³³⁸. Cette jurisprudence du Conseil d'Etat admet, de façon implicite,

- L'article R.48-5 du Code de la Santé Publique qui institue des amendes,

- La circulaire N° NOR ENV 9540346C du 27 février 1996 relative à la lutte contre les bruits de voisinage.

³³⁷ Frédéric Garron, « L'obligation des entrepreneurs envers le voisinage », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 18, 4 Mai 2006, p1715

³³⁸ CE, 9 nov, 1984, STBM, req. N°40394 : Juris-data n°008504 cité par Courtieur (2000 n°28), il s'agissait de l'autoroute B41 près de Grenoble.

qu'un complexe autoroutier engendre un certain niveau de nuisances acoustiques considérées comme supportables par la population concernée. Cependant, l'intérêt général supérieur représenté par cette voie de circulation valide le jugement. Inversement, en matière d'antennes relais, la cour d'appel de Paris³³⁹, a considéré que l'intérêt général ne pouvait à lui seul justifier de faire supporter des troubles excessifs en matière de téléphonie mobile. Dans ce domaine, par ailleurs, les plaignants continuent à obtenir gain de cause sur la base d'un trouble anormal du voisinage³⁴⁰. A présent, la prévention et de la précaution doivent être abordées.

A. Risque, précaution et théorie du trouble anormal du voisinage

Par un certain nombre de décisions récentes de TGI, cours d'appels, voire de la Cour de Cassation, le trouble anormal du voisinage semble s'ouvrir à la prise en compte du risque, de la prévention et de la précaution (cas notamment des contentieux liés aux antennes relais). Trouble excessif du voisinage et risque n'ont pas fait bon ménage jusqu'à présent. Pour invoquer un trouble anormal du voisinage, la première condition exigée par le juge était l'existence d'un dommage avéré. L'appréciation du risque ne relevait pas, jusqu'à peu, de la compétence du tribunal civil qui ne considérait que le sinistre réalisé. Cela n'a pas empêché dans certaines circonstances, de voir des décisions lier dommage avéré et risques. Par exemple, une commune a obtenu des dommages et intérêts pour, d'une part, les dommages induits par une décharge et, d'autre part, les risques que présente celle-ci³⁴¹. De ce fait, le risque n'a pas été considéré comme un trouble anormal du voisinage. Un arrêt récent de la Cour de Cassation a été salué comme une véritable novation car il rompait avec cette tradition³⁴² en faisant du risque un trouble anormal du voisinage. Les commentateurs ont considéré que cette jurisprudence pouvait ouvrir de nouvelles perspectives. En l'espèce, le risque était lié à l'existence d'un entrepôt de meules de paille en limite d'un terrain voisin de l'habitation du requérant³⁴³ :

« Mais attendu que l'arrêt retient que l'expert a relevé la présence d'un tas de paille à moins de 10 mètres de la maison des époux X... stockage qui, selon lui posait un problème au niveau de la sécurité incendie, qu'un dépôt de paille dans une grange située à proximité de l'immeuble des intimés ; que, le stockage de paille ou de foin, en meules à l'extérieur ou entreposé dans une grange est bien de nature à faire courir un risque, dès lors qu'il était effectué en limite de propriété et à proximité immédiate d'un

³³⁹ CA Paris, (19ème Chambre A), Arrêt du 7 janvier 2004, RG : no 2003/02301 : « Mais une mission d'intérêt général ne justifie pas toute atteinte à des intérêts particuliers et ne saurait rendre indiscutables les choix de celui qui mène cette action ».

³⁴⁰ CA Bordeaux, 20 septembre 2005, (5ème Chambre) RG : no 04/01348.

³⁴¹ Trib. pol., 13 mars 1985.

³⁴² F.-G. Trébulle Prise en compte du risque pour caractériser un trouble anormal de voisinage (note sous Cass. 2e civ. 24 févr. 2005, no 04-10.362, épse Bertin c/ Duchon) JCP éd. G, no 29, 20 juill. 2005

³⁴³ Cass. 24 février 2005, n°04-10362.

immeuble d'habitation ; que si la paille est effectivement un produit inerte, il n'en demeure pas moins que son pouvoir de combustion est particulièrement rapide et important, et qu'une simple étincelle peut suffire à provoquer son embrasement ; que, compte tenu du risque indéniable qu'elle faisait courir à l'immeuble des époux X..., la proximité immédiate du stockage de paille de Mme Y... constituait pour ceux-ci un trouble anormal de voisinage, auquel il devait être remédié ; »

Un commentateur³⁴⁴ considère que par cet arrêt « il apparaît que la notion jurisprudentielle de « trouble anormal » ne coïncide pas toujours avec celle de « dommage certain » ». En fait, la jurisprudence dépasse le dommage pour s'aventurer dans des sphères plus aventureuses mais prometteuses. De façon paradoxale, ces avancées doivent être contrebalancées par le fait que pour certains contentieux qui relèvent de la théorie des troubles de voisinage fondés sur l'estimation de risques de dommage, les victimes ont préféré se référer à des troubles plus « usuels » sachant que la jurisprudence est, par tradition, rétive à considérer des faits probables et, par conséquent, des dommages non-avérés. Pour un litige portant sur l'installation d'une antenne relais, les implications d'une nuisance esthétique ont permis de condamner la société ORANGE pour l'installation abusive d'antennes-relais³⁴⁵. Le constat de Christine Noiville ne peut qu'être approuvé :

« D'abord, elle est à certains égards impressionniste : il suffit de se référer aux jugements internes relatifs à l'implantation d'antennes relais de téléphonie mobile pour constater que, dans ce domaine, le Conseil d'Etat se refuse à voir l'existence d'un risque tandis que, à l'inverse, la jurisprudence judiciaire a plusieurs fois choisi de ne pas ignorer les querelles d'experts en la matière (16) même si, par ailleurs, elle reste indécise sur le point de savoir si les antennes en question sont susceptibles de constituer un trouble anormal de voisinage. »³⁴⁶

Ces considérations posent la question de la place de l'environnement pour la jurisprudence civile.

B. Les freins à l'évocation d'une théorie des troubles anormaux du voisinage « libérée »

La discussion portera une fois encore, sur les antennes relais, lesquelles, bien que n'étant pas des installations classées, suscitent débat quant à leurs effets sur la santé. En 2004, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement du Tribunal de grande instance de Grasse dans une affaire opposant la commune de La-Roquette-sur-Siagne et l'opérateur

³⁴⁴ Frédéric Garron, « L'obligation des entrepreneurs envers le voisinage », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 18, 4 Mai 2006, p.1715.

³⁴⁵ CA PARIS, (19ème Chambre A), Arrêt du 7 janvier 2004, RG : no 2003/02301

³⁴⁶ Christine Noiville, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1515. Voir aussi une opinion moins favorable à l'extension de la responsabilité civile au principe de précaution induit par le trouble de voisinage : « Mais, contrairement à d'autres, nous ne croyons pas que la responsabilité civile puisse remplir cette fonction. C'est au législateur de créer une telle action et d'en fixer les modalités ». Patrice Jourdain, « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage », RTD, Cass. Civ. 2005 p. 146, CA, Aix-en-Provence, 8 juin 2004, Roquette-sur-Siagne (Cne), D. 2004.2678, note Boutonnet.

SFR³⁴⁷. La commune se prévalait du principe de précaution pour faire déplacer un pylône implanté à moins de 10 mètres d'une école primaire et à 36 mètres d'une école maternelle. Les deux jugements ont confirmé cette requête. L'argumentaire de la commune s'appuyait sur de nombreuses plaintes d'enseignants et d'élèves : troubles du sommeil, fatigabilité accrue et états migraineux qui faisaient suite à l'implantation de cette antenne face à l'école et de son rayonnement. Le caractère spécifique du trouble a conduit à l'invocation du principe de précaution parce que la partie demanderesse s'est référée aux débats scientifiques du moment relatifs à la dangerosité des ondes. Elles ont demandé au tribunal de tirer les conséquences de la définition du principe de précaution qui demande de ne pas avoir de certitude quant à la dangerosité pour déclencher les mesures de précaution proportionnelles. En l'occurrence, le retrait de l'antenne constituait la seule mesure possible. Les attendus du tribunal sont éclairants à cet égard :

“La Cour considère que la Commune propriétaire des bâtiments mis à disposition de l'école est tenue de fournir des locaux exempts de risques qu'ils émanent du fonds ou du voisinage et que, sa responsabilité pouvant être mise en jeu, elle a un intérêt manifeste à agir en justice contre les propriétaires d'installations voisines de nature à créer un risque pour les usagers.” (TGI de Grasse, op. cit.)

Cette avancée, toutefois, est pas définitive car une proposition de loi visant à assurer la couverture du territoire par les services de radiocommunications mobiles, a été déposée en février 2007. Son objet est (art. 1) :

« de garantir la continuité du service de radiocommunications mobiles le long des axes de transport prioritaires, y compris dans les agglomérations urbaines pour les transports ferroviaires et les autoroutes et hors des agglomérations pour les autres axes routiers. La couverture doit être assurée pour tous les usagers en situation piétonne ou de passager avec un équipement de réception standard. »

Pour ce faire, l'article 2 de ce projet vise à limiter tous les recours invoqués pour raison sanitaire :

« L. 34-9-2. – L'installation d'un équipement de réseau de radiocommunications mobiles sur une propriété publique ou privée ne peut être refusée pour un motif de sécurité sanitaire lié à la nocivité du champ électromagnétique généré par cet équipement dès lors que celui-ci respecte l'ensemble des prescriptions radioélectriques et électromagnétiques imposées par les traités internationaux, la réglementation de la Communauté européenne et les règlements nationaux. »

Par conséquent, les collectivités locales ne pourraient plus émettre d'avis négatifs à l'occasion de l'examen des permis de construire ou des autorisations de travaux exemptés de permis de construire, et qui seraient tirés de tels motifs. Ce projet a été relayé par la signature d'une convention sur la couverture en téléphonie mobile des axes de transport prioritaires en

³⁴⁷ TGI de Grasse, 1e Chambre A, 17 juin 2003, Juris-Data n° 2003-221749 ; R.C. et Ass., novembre 2003, p. 11, Commune de Roquette-sur- Siagne c/ SFR et CA Aix-en-Provence, arrêt du 8 juin 2004 rendu par la 4e Chambre B, Roquette sur Siagne c/ SFR.

2007³⁴⁸ entre l'Etat et ses représentants et les principaux opérateurs. Si le projet devient loi, alors les recours pour trouble anormal du voisinage, fondés le principe de précaution ou le risque, ici pour le cas des antennes relais (mais la pratique peut être étendue à d'autres domaines polémiques tels les OGM), deviendraient impossible, surtout si, d'un point de vue administratif, les antennes relais sont établies sur un régime d'autorisation allégé limité à une autorisation d'urbanisme. Par une décision récente³⁴⁹ la dissémination d'OGM n'est pas assimilée à un trouble du voisinage bien que les apiculteurs l'aient invoquée lors du constat de la contamination du pollen par des cultures de maïs transgéniques³⁵⁰. Cette décision confirme une première ordonnance de référé alors que les requérants avaient démontré la contamination des lots de pollen lors d'une expérimentation menée en juillet 2006. Il est intéressant de constater que le trouble anormal du voisinage reste tout de même prégnant : le tribunal considère que les apiculteurs avaient connaissance de l'intention de l'agriculteur de renouveler ces cultures transgéniques. La règle de la pré-occupation a été implicitement invoquée car pour le tribunal, cette connaissance ne les a pas conduits à s'abstenir de placer les ruches dans les zones et les périodes prescrites pour éviter le dommage. Par ailleurs, la cour mentionne que la culture de maïs transgénique, lorsque toutes les autorisations nécessaires pour cette exploitation ont été obtenues, ne constitue pas un trouble anormal du voisinage. Il en découle que le trouble anormal du voisinage aurait pu être invoqué si ces informations avaient été cachées. Il reste à s'interroger sur les enseignements à retirer de ces pratiques ? Ce genre de décision ne favorise pas la protection de l'environnement.

Conclusion du chapitre 1

Dans les derniers cas évoqués (antennes relais et OGM) en écartant le trouble de voisinage, le tribunal civil renforce l'administration dans ses prérogatives car il vide de son contenu la réserve de la protection des droits des tiers qui préside à l'octroi de toute autorisation administrative. Les conséquences ne sont pas négligeables. En théorie, le trouble anormal du voisinage a été et continue d'être, potentiellement, un instrument important dans

³⁴⁸ Convention signée le 27 février 2007 entre le Ministre délégué à l'Aménagement du territoire, l'ARCEP, l'Assemblée des Départements de France (ADF), l'Association des Maires de France (AMF), Bouygues Telecom, (lire la suite) Orange France, SFR, la SNCF et RFF.

³⁴⁹ CA, Agen, 12 juillet 2007, Syndicat confédération paysanne, 07-00842. Décret 2007-358 du 19 mars 2007 relatif à la dissémination volontaire à toute autre fin que la mise sur le marché de produits composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés (JO du 20 mars 2007, p. 5095).

³⁵⁰ En l'occurrence le MON810, situées sur la commune de Grezet (Lot-et-Garonne) le 12 juillet 2007 sur une demande d'interdiction de culture des OGM fondée sur la théorie du trouble anormal du voisinage.

la défense de l'environnement. Cette force tient plus dans les circonstances dans lesquelles il s'est développé que par l'étendue des intérêts concrets qu'il prend en compte. Ces derniers sont limités à la protection de la Santé et au voisinage immédiat. Les tribunaux civils, en limitant la portée de ce moyen, enlèvent non seulement aux citoyens une possibilité de recours dans les domaines qui relèvent de la Santé et de l'environnement mais consacrent la prééminence des décisions de l'administration sur les droits des citoyens dans leur possibilité d'accéder à la justice. Cela, peut entrer en contradiction avec la Convention d'Aarhus adoptée en droit interne en 2002 relative à l'information environnementale. En cantonnant le trouble de voisinage au règlement du contentieux de « simple » voisinage, la juridiction civile s'interdit d'intervenir dans le débat ouvert de la précaution. La Constitution, en France, octroie à l'Etat la « gestion » de la précaution (déclenchement et mise en œuvre). Comment, dès lors que la jurisprudence s'interdit, de juger le trouble de voisinage sur le fondement du risque pour la santé et l'environnement, les citoyens peuvent-ils déclencher légalement une alerte dès lors que les autres moyens juridiques s'avèrent plus difficiles à mettre en œuvre ? La responsabilité sur le fondement de la faute (art. 1382 et 1383 du code c.) suppose que la victime supporte la charge de la preuve et fasse la démonstration du lien de causalité. Or, dans le domaine environnemental, il est difficile d'établir ce dernier pleinement. La pollution d'un cours d'eau peut avoir plusieurs causes. Le trouble anormal du voisinage en mettant en relation deux entités aux intérêts antagoniques, inscrites dans un rapport de proximité défini par d'autres arguments que par la distance, possède la puissance de protéger les intérêts de l'environnement et de la santé. Limiter de façon prétorienne ses compétences revient, pour le juge judiciaire à restreindre volontairement ses attributions dans un contentieux dont les implications peuvent avoir valeur universelle. Les contraintes évoquées peuvent, par ricochet, atténuer considérablement le recours à la juridiction pénale car elles laissent entrevoir que les victimes peuvent de plus en plus difficilement se prévaloir d'une atteinte à la personne. Les évolutions récentes du droit pénal, qui tend à s'unifier difficilement au niveau européen et à étendre son domaine de compétence aux fautes qui relèvent de l'environnement font de ce droit un instrument de régulation, *a posteriori*, potentiellement intéressant. Cependant, le recours au droit pénal suppose les mêmes difficultés de démonstration de la faute que pour la responsabilité pour faute. Ce sont quelques uns des points qui seront étudiés dans le prochain chapitre dédié aux rapports complexes du droit de l'environnement et du droit pénal.

CHAPITRE 2 - Les limites de la pénalisation dans le contentieux de l'ICPE

Le droit pénal de l'environnement repose sur un paradoxe. L'article 410-1 du code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 considère l'environnement comme l'un des intérêts fondamentaux de la nation au même titre que son indépendance, l'intégrité de son territoire ou sa sécurité. Cependant, le délit unique de pollution du milieu naturel n'existe pas... Les seules atteintes directes réprimées par le droit pénal sont les actes terroristes à l'environnement (art. 421-2, cod. pén.). De plus, un ensemble d'intérêts sectoriels qui relèvent directement ou indirectement de la protection de l'environnement, comptent sur l'application du droit pénal pour mettre en œuvre leur législation. Citons par exemple, les installations classées, les produits chimiques, les parcs nationaux, l'industrie nucléaire, les lois sur les déchets, les organismes génétiquement modifiés, les risques technologiques et naturels, la chasse, l'eau et les déchets radioactifs. Ainsi, le droit pénal de l'environnement ne constitue pas, à proprement parler, une branche autonome du droit, mais un « instrument » du droit de l'environnement. Son rôle est de s'assurer la crédibilité des lois par l'organisation et la mise en œuvre de divers moyens de répression. Pour autant, le droit pénal constitue-t-il un facteur de régulation environnementale pertinent ? Ou bien, constitué d'un ensemble de règles répressives, son rôle ne se limiterait qu'à sanctionner ponctuellement des faits de pollution délictueux ?

Le recours à l'argumentaire pénal constitue-t-il, dans le présent contexte, un recul par rapport à une tendance qui a insisté sur le rôle de la responsabilité comme facteur de régulation ? La coercition exprime toujours la sanction de la déviance par rapport à la règle établie et, par voie de conséquence, l'échec de la prévention. Cette vision est sans doute trop simple pour les défenseurs de la pénalisation du droit de l'environnement tels que Gabriel Roujou de Boubée, Mireille Delmas-Marty, Jacques-Henry Robert³⁵¹ pour lesquels ce droit constitue un facteur essentiel de régulation environnementale. Ces auteurs misent sans aucun doute sur la force de l'exemple, qui, dans nos sociétés complexes ne se limite pas à la

³⁵¹ Gabriel Roujou de Boubée, Thierry Garé, Marie-Hélène Gozzi, Solange Mirabail, Panorama de droit pénal, Recueil Dalloz 2006 p. 1649, R. Nérac-Croiser (sous la dir. de), *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, L'Harmattan, mars 2006, M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992. Jacques-Henri Robert, « Droit pénal de l'environnement », *La Gazette du Palais*, 10 mars 2002, p. 405. Jacques-Henri Robert, « Le droit pénal de l'environnement », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1^{er} novembre 2001, n°11, p.104.

sanction mais aux effets de réputation qui sont sensés avoir un impact catastrophique pour l'individu ou la personne morale condamnée.

La responsabilité pénale en matière environnementale pèse avant tout sur les personnes physiques et morales. Cette position a été récemment renforcée par une circulaire du 2 août 2005 relative au renforcement de la politique pénale en matière d'environnement³⁵² qui demande aux préfets d'intensifier leur action contre les délits environnementaux. Cette circulaire, largement inspirée du travail de Mme Marie Louise Simoni sur les polices de l'environnement³⁵³ tente de donner corps à la politique pénale de l'Etat. Dans le domaine des installations classées, la présomption d'une faute est imputable soit au dirigeant, gérant de l'entreprise ou au responsable d'exploitation ou encore sur tout préposé désigné par une délégation de pouvoir. Les conséquences économiques de la sanction pénale peuvent avoir d'indéniables répercussions sur l'image de l'entreprise, bien que les exemples de Total dans le naufrage de l'Erika, ou encore, pour la même entreprise, l'accident d'AZF en 2001, tendent à montrer qu'une mauvaise image n'empêche pas la réalisation de formidables bénéfices.

Le recours à la sanction pénale constitue-t-il un puissant instrument de défense de l'environnement ? Ce point appelle bien des controverses doctrinales. Pour d'autres auteurs tels que P. Lascoumes³⁵⁴, J. Littman-Martin³⁵⁵, G.J. Martin³⁵⁶, M. Prieur³⁵⁷ et M. Rémond-Gouilloud³⁵⁸, la pénalisation, si elle est nécessaire en tant que menace, ne constitue pas pour autant un instrument suffisant car, mal appliquée, elle ne défend qu'imparfaitement l'environnement. Trop complexe, trop technique, et trop faiblement utilisé comparé aux

³⁵² Circulaire du 2 août 2005 d'orientation de politique pénale en matière d'environnement, BOMEDD n° 05/18 du 30 septembre 2005.

³⁵³ Marie-Louise Simoni, « Renforcement et structuration des polices de l'environnement, Ministère de la Justice, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, février 2005.

³⁵⁴ Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, *Réformer le code pénal : Où est passé l'architecte ?* PUF, Les voies du Droit, Paris, 1998.

³⁵⁵ Marie-José Littmann-Martin, "Code de l'environnement, droit pénal et procédure pénale : quelques réflexions", in : *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2002, p. 55-70.

³⁵⁶ Pour G. J. Martin le droit pénal ne revêt qu'une application limitée pour la protection de l'environnement. Ce point de vue est transversal à de nombreuses publications par exemple G.J. Martin Principe de précaution, mesures provisoires et protection de l'environnement, 1994. Aménagement-Environnement. Kluwer Editions Juridiques Belgique, 4, 215 ou encore G.J. Martin 1999, « Mesures provisoires et irréversibilité en droit français », R.J.E., n° spécial, 131. Martin Gilles J., « Précaution et évolution du droit », 1995, *Recueil Dalloz Sirey*, 1995-11-09, n°39, p.299-306.

³⁵⁷ Michel Prieur est assez sévère dans son appréciation de l'efficacité du droit pénal : « On mentionnera enfin, à propos de la délimitation, l'épineuse question du droit pénal de l'environnement. Les malfaçons de ce droit, souvent soulignées par la doctrine, auraient dû conduire à une refonte complète. Il n'en a rien été, en dépit d'un projet envisagé d'une loi d'harmonisation du droit pénal sous le ministère de Corinne Lepage. Quelques regroupements et simplifications ont été réalisés, mais chaque titre du code conserve en général ses dispositions spécifiques. Une refonte systématique du droit pénal de l'environnement apparaît toujours nécessaire » in Michel Prieur, Commentaire de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du Code de l'environnement. AJDA, 2000, p.1030.

³⁵⁸ Martine Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*. 1989, PUF, Paris

pratiques de l'administration qui préfère l'action corrective à la répression, le droit pénal n'offrirait qu'un recours de dernière instance de faible portée. Par exemple, en matière d'installations classées, la réglementation considère comme un délit l'activité non autorisée³⁵⁹ et sanctionne par une contravention la violation des conditions de l'autorisation individuelle³⁶⁰. Il est notoire que le recours à la sanction pénale est marginal pour les atteintes à l'environnement et spécifiquement en ce qui concerne les installations classées. Aussi, les voies de réconciliation semblent difficiles devant des conceptions diamétralement opposées et les problèmes soulevés sont fort nombreux. Comment évaluer la force des deux thèses en présence ? Le droit pénal est-il un contentieux voué à l'échec quant à ses prétentions globalisantes pour assurer une défense efficace de l'environnement ? Ses partisans ne le parent-ils pas de vertus dont il ne serait pourvu qu'à dose homéopathique ? Les voies médianes dans ce contexte sont-elles praticables et, sur le fond, que signifieraient-elles ? En fait comme le souligne, Mireille Delmas-Marty³⁶¹ le choix d'une politique pénale répond à une philosophie contingente à l'histoire et aux conditions qui ont conduit un pays à choisir tel type de sanction pour tel type de délit, ce que cette dernière appelle les différentes théories de la peine.

Avant de répondre aux interrogations relatives à l'efficacité des politiques pénales, il est bon de s'interroger sur la nature des relations entretenues entre les polices de l'environnement qui touchent aux installations classées et à la juridiction répressive. Une première section met en évidence que si sanction administrative et sanction pénale sont parfaitement dissociées, elles entretiennent une forte connexion : le recours au pénal constitue l'aboutissement, en théorie, d'une sanction administrative non aboutie. Dans quelle mesure la conjonction de ces deux éléments contribue à rendre efficace une politique pénale de l'environnement ? Ce point sera abordé dans la deuxième section de ce chapitre.

Section 1. Les rapports complexes du droit pénal et du droit des installations classées

Dans la procédure pénale, l'auteur du crime ou du délit est pleinement responsable et doit subir « personnellement » les conséquences pénales de son acte (personnalité physique

³⁵⁹Cod. de l'env. art. L 514-9.

³⁶⁰ Art. 43 , 3° du décret du 21 sept 1997

³⁶¹ Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, Elisabeth Lambert-Abdelgawad, l'harmonisation des sanctions pénales en Europe, <http://www.gip-recherche-justice.fr/recherches/syntheses/93-harmonisation-sanctions-penales-giudicelli.pdf>

ou morale). Cela correspond à l'article 121-1 du code pénal selon lequel « *Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait* ». La citation suivante M.G. Faure rappelle le rôle primordial de l'administration dans la définition des normes de pollution et des conditions de leur respect ce qui permet de fixer le rapport du droit pénal et de la règle administrative :

« Dans beaucoup de pays, le droit de l'environnement est en grande partie un droit administratif. Ce sont les Pouvoirs Publics qui déterminent, par la voie d'un système d'autorisation, dans quelles mesures, la pollution est admise ou interdite. Il n'y a pas d'interdiction absolue de la pollution et pas de protection absolue des intérêts écologiques. (.), cet intérêt primordial du droit administratif dans le droit de l'environnement se montre aussi dans le droit pénal de l'environnement. »³⁶²

Les plaignants tendent de plus en plus à porter devant les tribunaux pénaux la légalité des autorisations administratives³⁶³. En général, ces derniers se déclarent compétents pour apprécier la légalité de ces actes et ouvrent, par ce moyen, la voie des poursuites répressives dans la limite des dispositions des textes³⁶⁴. Le fait, par exemple, pour un exploitant d'ouvrir sans autorisation³⁶⁵ une ICPE révèle une intention coupable dès lors qu'est constatée la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire. Cette tendance a pris son essor dans les années quatre vingt du siècle dernier³⁶⁶ et se poursuit aujourd'hui. Une décision récente confirme la possibilité d'actions concomitantes entre juge administratif et juge pénal. En tout état de cause, une fois saisie, la juridiction pénale se doit de statuer sur la légalité d'un acte administratif dont dépend la solution du procès pénal, quand bien même il ferait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir encore pendant devant les juridictions administratives³⁶⁷. De même que peut être déposé simultanément un recours devant les juridictions répressives et simultanément devant la justice administrative au titre de l'article L.514-1 du code de l'environnement³⁶⁸.

³⁶² M.G.Faure, « Vers un nouveau modèle de protection de l'environnement par le droit pénal », *Revue Juridique du Droit de l'environnement*, 1, Mars, p.3..

³⁶³ Cass. , Ch. crim., 7 janv. 2003, Pourvoi no 02-81032.

³⁶⁴ L'article 111-5 du nouveau code pénal dispose en effet que « *les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

³⁶⁵ Cass., Ch. Crim., 29 mai 1996, Arrêt n° 2487.

³⁶⁶ Jacques Henri Robert, « Sur la question des sanctions pénales applicables à un arrêté d'autorisation vague », *Rev. sc. crim.* avril-juin 1987, p. 455 s., Jacques Henri Robert, « Sur l'absence d'autorisation administrative », *Rev. sc. crim.* avril-juin 1988, p. 322 s..

³⁶⁷ Cass. crim. 4 mars 1986 : Bull. crim. n°89, Cass. crim., 21 févr. 2006, n 05 82 232, Sté Soferti (pourvoi c/ CA Bordeaux, 15 mars 2005) : Juris-Data n° 2006-032594

³⁶⁸ Voir aussi sur ce point D. Guihal, *Droit répressif de l'environnement*, ed. Economica, n°1012 à 1019.

§1. Déclenchement de l'action publique et droit de l'environnement

S'interroger sur la place du droit pénal dans la régulation environnementale revient à se demander si, comme le rappelle Jacques Henri Robert, le droit pénal est aussi « consubstantiel » au droit de l'environnement qu'il y paraît :

«Le droit de l'environnement fut toujours une partie de ce que nous nous représentons comme droit administratif. Et le droit pénal fut invariablement son serviteur zélé, appliqué, sous l'Ancien Régime, par les autorités mêmes qui rédigeaient les règlements de police et, depuis la Révolution, par un tribunal qui s'est appelé "de simple police" avant d'être désigné comme "le tribunal de police". » J.H.Robert³⁶⁹

La protection des nuisances liées aux activités productives, dans les siècles passés, ne pouvait se concevoir que répressive avec la recherche d'un coupable et d'une sanction qui relevait à la fois du pouvoir réglementaire et du pouvoir pénal. De nos jours, le droit pénal constitue-t-il une arme efficace pour faire respecter le droit de l'environnement et un droit à l'environnement ? Il est indéniable que ces dernières années, la pénalisation des atteintes à l'environnement s'est accrue, ou au moins dans les textes, par rapport aux décennies passées ce qui inquiète les entrepreneurs³⁷⁰ comme en témoigne les multiples contributions de la Chambre de Commerce de Paris contre la progression de ce droit. Est-ce pour autant un gage d'efficacité face à la délinquance environnementale ?

A. Administration et recours au droit pénal

Le droit pénal est-il le bras armé de la répression administrative en matière de respect du droit de l'environnement industriel et, de ce fait, bénéficie-t-il d'un statut particulier dans le cadre de la réglementation ICPE? Comme le rappelle Paul Chaumont³⁷¹, « *le droit pénal de l'environnement est composé, pour l'essentiel, d'une juxtaposition de polices spéciales qui sont pénalement sanctionnées par des incriminations délictuelles et contraventionnelles qu'il appartient au juge pénal de faire respecter* ». De ce fait, ce droit constitue une spécificité de la pénalisation car les modalités de mise en œuvre de la répression pénale se révèlent notablement lourde³⁷². Concernant les installations classées, elle prolonge la police ICPE sans, toutefois, s'y confondre totalement et les conditions de son application est posée. Ce

³⁶⁹ J.-H. Robert, « Le Contentieux pénal », Cour de Cassation,

http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m_robert_8131.html

³⁷⁰ Guy Pallaruello « Pour une rationalisation de la responsabilité pénale du chef d'entreprise - L'exemple du droit de l'environnement » - Commission juridique, CCI, Paris, 2000. Guy Pallaruello La responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière d'environnement, Colloque La responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière d'environnement, Février 2001, CCIP, Paris.

³⁷¹ Paul Chomont, « Le droit pénal de l'environnement », Réunion constitutive de Porto-Novo (Bénin) 26-27 juin 2008 // Rapports nationaux / France, <http://www.ahjucaf.org/spip.php?article6719>.

³⁷² Guy Canivet, Dominique Guihal, « Protection de l'environnement par le droit pénal : exigence de formation et spécialisation des magistrats », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 2728.

mouvement répressif se caractérise par deux tendances. La première est une sophistication croissante des infractions et des délits qui touchent tous les secteurs de l'environnement : eau, industrie, déchets, sols etc. La deuxième est un accroissement des peines avec la transformation de simples contraventions à délits. Outre leur propre législation, les installations doivent répondre aux exigences des diverses polices de l'environnement alors qu'elles sont dispensées des autorisations requises (seul l'urbanisme demeure une exception). Il s'ensuit que les installations doivent respecter les prescriptions des documents de planification des droits sectoriels (urbanisme, eau, déchets carrières et air), leurs dispositions sont opposables à l'autorisation ICPE³⁷³.

Classiquement, il est dit que les infractions pénales sont caractérisées par trois éléments qui tiennent au constat d'une infraction à la légalité, à la matérialité de l'infraction et à l'intentionnalité de l'acte. Toutefois, le fait que, dans maints domaines l'intentionnalité soit difficilement démontrable montre les limites d'une action pénale³⁷⁴. Le domaine de l'environnement, n'est pas spécifique et comme pour tout domaine, l'accès à la juridiction pénale résulte de deux voies indépendantes qui sont, d'une part, les infractions à la réglementation du droit de l'environnement dûment constatée par l'inspection des installations classées et, d'autre part, le constat de récidives en matière de non-respect de la réglementation pour des faits, qui, à l'origine ne relevaient que de la simple contravention. Cette violation réitérée des règles conduit à la pénalisation. Le préfet transmet au procureur de la république les éléments du délit. Ce dernier décide ou non de poursuivre le délinquant devant une juridiction pénale. Toutefois, cette voie est rarement suivie.

Les particuliers peuvent aussi recourir au délit de la mise en danger de la vie d'autrui (art. 223-1, code. Pénal), lequel constitue l'essentiel des plaintes. Or, ce moyen n'est pas spécifique au droit de l'environnement. En fait, le recours à ces deux voies émane d'entités différentes. Les premières résultent d'une application spécialisée du droit pénal par l'intermédiaire des polices propres aux services déconcentrés de l'Etat³⁷⁵. Celles-ci

³⁷³ David Deharbe, « Planification réglementaire et approche intégrée in Les principes généraux du droit de l'environnement » Droit de l'env., n°spécial, sept. 2001, p. 144.

³⁷⁴ Cette difficulté rend quelque peu suspectes les études économétriques qui tentent de « tester » la validité de la répression pénale. Les économistes dans ce domaine ne peuvent avoir recours qu'à des statistiques « biaisées » dans la mesure où la notion d'environnement éprouve beaucoup de difficultés pour émerger. Nous pouvons citer les travaux de Christian Almer, "Environmental crime and punishment: evidence from the german experience", European Association of Environmental and Resource Economists 16th Annual Conference 25-28 June 2008. Pour une opinion claire sur le sujet voir Stephen Pudney, Derek Deadman, David Pyle, "The Relationship Between Crime, Punishment And Economic Conditions: Is Reliable Inference Possible When Crimes Are Under-Recorded?" *Journal of the Royal Statistical Society*, 2000, 163, 1, 81-97

³⁷⁵ Christian Huglo, « L'avenir du droit pénal comme branche du droit de l'environnement ou les quatre piliers du droit de l'environnement », *Environnement*, 2007, n°3, p.1.

comprennent, l'ensemble des différentes polices administratives qui régissent, directement (l'inspection des Installations classées), ou indirectement (les diverses polices de l'environnement telles que la police de l'eau ou les Directions Départementales d'Hygiène et de Sécurité), les installations classées. Cependant en droit interne, la spécificité du droit répressif de l'environnement sanctionne plus le manquement aux règles administratives que l'atteinte au milieu naturel lui-même³⁷⁶. La relation entre les deux n'est pas toujours automatique. Par exemple, l'accumulation des pollutions sur un sol peut être réalisée dans le respect des règles si les émissions nocives sont régies par des limitations de flux. Il en est de même de l'absence du respect volontaire d'une règle administrative (par exemple le fait d'exercer une activité soumise à autorisation sans autorisation ou de la violation d'une mesure coercitive de l'administration) ou de l'atteinte à l'intégrité physique ou morale aux personnes laquelle déclenche l'action répressive pour elle-même, indépendamment du « fait environnemental ».

Que deviendrait l'ensemble législatif qui régit l'environnement industriel sans dispositions pénales pour le faire respecter ? *A priori*, par ses difficultés d'application immédiate, la responsabilité pénale peut-elle constituer, à elle seule, l'instrument du respect de la réglementation ? Les dispositions administratives supposent, *in fine*, un ensemble répressif dans lequel l'appareil pénal occupe une place prépondérante, tout au moins dans les textes, car le recours à l'action pénale est rarement suivi d'effets. Appliquée effectivement, cette dernière traduirait la volonté politique de faire respecter la réglementation. Or, des considérants de toute nature, notamment économiques, conduisent l'administration à en user modérément et à préférer la voie de la négociation avec les exploitants.

Le déclenchement de l'action publique appartient, par principe, au ministère public. Mais dans certains domaines de la gestion de secteurs environnementaux tels que l'Office nationale de la chasse et de la faune sauvage, la police de la pêche en eau douce, l'inspection des installations classées...les fonctionnaires disposent aussi de ce pouvoir. Les victimes, à condition qu'elles aient "*personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction*" conformément à l'article 2 du code de procédure pénale peuvent aussi la mettre

³⁷⁶ Voir notamment Huglo-Lepage, "Criminal Penalties in EU Member States' environmental law", Final Report, 15-09-03, ENV.B.4-3040/2002/343499/MRA/A rappellent que "*Seuls les atteintes à la ressource en eau (article L.216-6 du code de l'environnement) et à la ressource piscicole en eau douce (article L.432-2 du code de l'environnement) ou bien la pollution de la mer constituent des délits de pollution par eux mêmes. Les autres délits sont en effet constitués par les manquements aux règles établies par l'administration, de même que les contraventions.* »

en œuvre. Elles peuvent, soit citer directement l'auteur présumé de l'infraction devant le tribunal correctionnel ou de police ou se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent. Ces possibilités limitaient considérablement l'action des associations jusqu'à la loi Barnier de 1995 qui autorise l'action de celles-ci dès lors que les faits portent préjudice aux intérêts collectifs correspondant au périmètre de leur agrément (L.142-2 du code de l'environnement)³⁷⁷. Cette reconnaissance peut être accordée aux associations de fait constituée pour défendre un patrimoine spécifique³⁷⁸. En fait, le point est plus complexe qu'il n'y paraît. L'article L.514.1-1 du livre V du Code de l'Environnement sur les pollutions et les nuisances, lie sanction pénale et l'action répressive administrative. En effet, cet article avant de définir les conditions d'application des règlements liés à une autorisation d'exploiter, dispose que « *Indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être exercées...* ». Il dispose que la police des installations classées, par delà les moyens classiques de la répression de toute police administrative, dispose de tout pouvoir pour saisir le tribunal pénal. Logiquement, alors, l'article L.514 et ses différents paragraphes peuvent engendrer l'action publique en détaillant les sanctions auxquelles s'exposent les exploitants qui violent les règles administratives. Celles-ci nécessitent un détour quelque peu car, dans ce domaine, il n'est pas certain que l'administration, à l'origine potentiellement du déclenchement de la répression pénale, soit parfaitement cohérente avec sa propre police. Ce point peut être perçu par l'étude des sanctions et des réparations.

B. Sanctions et réparations

L'arsenal législatif en droit français est très fourni et ne cesse de se développer. Le code de l'environnement distingue entre contraventions et délits relatifs aux atteintes à l'environnement. En effet, ce partage n'est pas effectué en fonction de la gravité de l'infraction mais répond à une codification *a priori* comme l'indique la note suivante³⁷⁹ qui s'étend des infractions de pollution mineures, intentionnelles ou non intentionnelles, jusqu'à l'infraction la plus grave constituée du terrorisme écologique³⁸⁰. La cohérence de cette

³⁷⁷ Véronique Jaworski, « La charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, n° spécial, p.177.

³⁷⁸ Marie-José Littmann-Martin, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *Revue juridique de l'environnement*, 1^{er} décembre, 1998, p.143.

³⁷⁹ On rappelle que le système répressif français distingue trois groupes, les crimes, les délits et les contraventions (article 111-1 du code pénal). Cette distinction conduit aux peines suivantes:

- Contraventions : 1500 euros maximum, pas de peine de prison,
- Délits : peines d'emprisonnement jusqu'à 10 ans, et montant de l'amende illimité,
- Crimes : Peines de réclusion criminelle pouvant aller jusqu'à la perpétuité, montant de l'amende illimitée.

³⁸⁰ Acte qui consiste dans le fait d'introduire intentionnellement dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel. Réprimé par Code pénal, art. 421-2.

distinction peut laisser perplexe. Depuis 1985, les préfets disposent du pouvoir de mettre en demeure un exploitant en infraction afin de régulariser sa situation. Ne pas obtempérer constitue un délit, ce, quelle que soit la nature de l'infraction et il en est de même de la récidive. Une prescription qui pouvait ne relever que d'une infraction mineure peut alors se transformer en délit. Les lobbies entrepreneuriaux essaient d'infléchir le recours à la sanction pénale en tentant de montrer que cette transformation pourrait constituer une violation du principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines. Dans deux communications, la Chambre de Commerce et d'Industrie de la ville de Paris s'est inquiétée de l'évolution du droit pénal dans le domaine de l'environnement³⁸¹. Ces contributions sont intéressantes pour comprendre l'impact du droit pénal sur les entreprises.

On assiste à un déséquilibre entre les peines. En effet, si le tribunal peut prononcer des peines traditionnelles de l'emprisonnement, en matière criminelle et délictuelle, à l'amende, le montant de cette dernière dépend de la police considérée. Ainsi, elle peut être élevée, et, de ce fait se révéler dissuasive en cas de pollution marine (une amende d'un million d'euros est prévue par l'article L.218-10 du code de l'environnement), mais pour les installations classées le maximum prévu à l'article L.514-9 du même code prévoit une amende de soixante quinze mille euros. Dans ce cas, cette somme est supportable par les grandes infrastructures... La répression pénale distingue aussi des peines complémentaires plus adaptées à la délinquance écologique³⁸². Il peut s'agir de l'interdiction d'exercer une activité comme par exemple d'élimination des déchets (article L.541-16 du code de l'environnement), de mesures de confiscation (ex. celle des instruments de chasse, article L.428-9) et de mesures de publication (ex. du jugement ou d'un message, en cas d'infraction aux règles applicables aux organismes génétiquement modifiés, article L.536-7). La réparation peut consister en la remise en état des lieux dégradés. Le juge pénal peut exiger la décontamination d'un site, voire la destruction d'ouvrage pour les atteintes à la police de l'eau, (article L.216-6 du code de l'environnement, ou des sites, article L.341-19), des installations classées, (article L.514-9 cod. env.) et des déchets (article L.541-46 cod. env.). Le tribunal peut aussi soumettre le délinquant à des astreintes. Il peut ordonner aussi, la fermeture des établissements concernés pour une durée de cinq ans au plus, prononcer l'exclusion des marchés publics, voire la confiscation de la

³⁸¹ Guy Pallaruelo, « Mieux maîtriser le risque pénal en matière d'environnement », l'Assemblée générale du 7 mars 2002, Chambre de Commerce et d'Industrie de la ville de Paris, 28 pages.

Guy Pallaruelo, « Pour une rationalisation de la responsabilité pénale du chef d'entreprise - L'exemple du droit de l'environnement », 7 décembre 2000, Chambre de Commerce et d'Industrie de la ville de Paris, 41 pages.

³⁸² Voir notamment, B. Wertehschlag, « Nouvelles infractions et nouveaux responsables en matière de droit pénal de l'environnement », *Les Petites Affiches*, 26 septembre 1994, n°115, p. 4 ; Dominique Guihal, « Répression et réparation des atteintes à l'environnement », *La Gazette du Palais*, Doctrine, 9 février 1993, p.123.

chose qui a servi à commettre le délit ou son produit, l'affichage et la publication de la décision (article 131-39 du code pénal). A l'égard des personnes morales, les sanctions pécuniaires sont plus lourdes. L'amende encourue est égale au quintuple du maximum du montant encouru par les personnes physiques (articles 131-8 et 131-41 du code pénal pour les délits et les contraventions). Les réparations sont liées à la personne ou/et à leurs biens ; en revanche, la réparation écologique commence à émerger dans des conditions encore bien difficile. Par exemple, en janvier 2008, la société Total se voit condamner pour des atteintes à l'environnement à la suite du naufrage de l'Erika³⁸³, mais les réparations ont été accordées sous des conditions spécifiques correspondant aux prérogatives des départements en matière de gestion environnementale et non au titre des atteintes à l'environnement pour lui-même. Ce point sera abordée dans la prochaine partie³⁸⁴.

Cette tendance à la pénalisation des atteintes à l'environnement suscite deux réactions de la part des industriels. La première est celle de la refuser purement et simplement et de tenter de « *responsabiliser les Pouvoirs Publics* » afin de rendre « cohérent » un droit menaçant pour la responsabilité pénale des chefs d'entreprise. Cette incitation à la responsabilisation est sous-tendue par la volonté d'influer sur le cours de l'évolution du droit en minimisant ses conséquences pénales. Cette attitude ne cache pas une tentative d'intimidation en montrant que l'application de la pénalisation découragerait l'esprit d'entreprise. Cette tendance va à contrecourant du mouvement actuel de la part des instances européennes qui constatent les dégâts du délit environnemental et, en conséquence, se propose de mettre en place une nouvelle directive destinée à combattre la délinquance environnementale par le droit pénal³⁸⁵.

La deuxième attitude, plus positive, consiste à proposer des avancées en matière d'autocontrôle des activités polluantes par une série de mesures allant des engagements volontaires comme l'incitation à la souscription à des normes EMAS ou aux normes environnementales ISO14001 à la mise en œuvre de mesures de prévention supplémentaires. Les deux propositions, si les gouvernements répondaient à la première attente, seraient assez contradictoires. C'est, bien semble-t-il, la force obligatoire du droit pénal en l'état qui semble le facteur incitatif à l'adoption de mesures d'autocontrôle. Cette série de communications présente une analyse somme toute mesurée de l'état du droit pénal de l'environnement. Elle

³⁸³ Marie-Odile Bertella-Geffroy, « Un an de droit pénal de l'environnement », *Droit pénal*, février 2008, p.20

³⁸⁴ Voir le chapitre 2 du titre 1 de la deuxième partie.

³⁸⁵ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal COM/2007/0051 final, préambule : « *Il est nécessaire, pour garantir un niveau de protection élevé de l'environnement, objectif reconnu par le traité CE (article 174, paragraphe 2), de trouver une solution au problème grandissant de la criminalité environnementale.* »

signale sa complexité, pouvant aller jusqu'à la contradiction et la nécessité d'une coordination des actions de l'Etat dans le domaine.

Ces tentatives d'exonération de la responsabilité pénale des exploitants fait beau jeu de la nécessité de maintenir sur ces derniers la pression de la sanction dans la mesure, où les installations ne sont pas que des instruments techniques. Le facteur humain joue un rôle primordial dans la réalisation de la prévention et de la sécurité.

§2. De la mise en danger: le lien de causalité et l'action des victimes

La tendance à la pénalisation des atteintes à l'environnement ne va pas sans poser problème. Le droit pénal s'étend sans que la logique de cette extension soit bien comprise et savoir ce qui est véritablement sanctionné n'est pas aisé. Le délit de mise en danger de la vie d'autrui a été introduit dans le nouveau code pénal par la loi de 1993 et est applicable depuis le 1er mars 1994. Le lien de causalité ne se pose que pour les infractions non intentionnelles. Les conditions dans lesquelles le dommage a été subi et ses conséquences pénales pour leurs auteurs ont considérablement évoluées ces dernières années³⁸⁶. Suivant les dispositions du nouveau code pénal, si l'article Art. 121-3. rappelle qu' « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* », sous les apports, respectivement des lois³⁸⁷ du 13 mai 1996. La notion de délit s'enrichit, pour la première, de la reconnaissance de la mise en danger délibérée, tandis pour la seconde³⁸⁸, cette notion introduit l'imprudence, la faute et la négligence. Ces dernières sont punissables dès lors que les mesures appropriées pour les éviter n'ont pas été prises, notamment « *s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences que du pouvoir et des moyens dont il disposait.* » Dans tous les cas, cependant, ces facteurs sont liés à la faute d'imprudence qui revient à violer les mesures prudentielles obligatoires. Cela signifie que l'intention coupable de l'auteur est établie dès lors que les prescriptions légales ou réglementaires ne sont pas respectées, et cela en connaissance de cause³⁸⁹.

³⁸⁶ Par exemple, avec la loi du 30 juillet 2003 codifiée à l'article L. 514-11 IV du Code de l'environnement une responsabilité forte est créée lorsque celle-ci, de nature pénale, consiste en un délit puni de six mois d'emprisonnement et de 75.000 € d'amende, sanctionnant un simple défaut de notification. Cela correspond à la violation de l'obligation, désormais mise à la charge de l'exploitant d'une installation classée soumise à autorisation, « d'informer le préfet en cas de modification substantielle des capacités techniques et financières visées à l'article L. 512-1 ».

³⁸⁷ L. no 96-393, 13 mai 1996, art. 1er, codifié à code pénal Art. 121-3-1.

³⁸⁸ L. nov. 2000-647, 10 juill. 2000, art. 1^{er},

³⁸⁹ TGI Dunkerque, 13 Décembre 2002, N°2053 /02 FD, Cass. , 23 oct. 1996, n° 96-80.779, TGI Châlon sur Saône, 27 avril 1998, n°764 à l'encontre d'exploitants d'une décharge de déchets industriels non autorisée, « *Attendu en l'espèce que les époux L. sont mal venus de se prévaloir de leur ignorance des limites du site ou des*

A priori, un tel texte semble favorable à une pénalisation des atteintes à l'environnement, car, par de là cette infraction aux personnes l'invocation de la mise en danger de la personne d'autrui résulte des atteintes à la santé. Ce moyen permet aux victimes de se pourvoir contre le fauteur du trouble. En fait, la jurisprudence se montre particulièrement réticente à l'invoquer. Toutefois, le rapport de la Cour de Cassation de 2005³⁹⁰ met en évidence une évolution de la jurisprudence pour une prise en compte de l'environnement par le droit pénal :

« La définition de la faute caractérisée par référence pour la vie ou l'intégrité physique des personnes est inadaptée aux infractions qui punissent des atteintes à la faune, à la flore ou aux milieux naturels. La Chambre criminelle n'en a pas déduit qu'en matière environnementale la faute caractérisée était exclue et que la défaillance imputable à une personne physique, auteur indirect du dommage, ne pouvait consister que dans la violation particulière prévue par la loi ou le règlement ». Cour de Cassation, op.cit. p.161

L'évolution de la jurisprudence pénale tend à considérer un intérêt qui dépasse les atteintes aux personnes³⁹¹ pour commencer à intégrer les atteintes à l'environnement. La chambre criminelle est compétente pour déterminer l'intentionnalité du délit et appliquer les dispositions relatives à la faute et la négligence. Dans une affaire récente de pollution au dioxyde de soufre³⁹², la sauvegarde des intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement a été avancée indépendamment de la matérialisation d'un délit. A la suite du dysfonctionnement de son installation ayant entraîné une pollution, l'exploitant d'une raffinerie avait tardé avant de répondre aux demandes d'information adressées par l'inspection des installations classées. Ce n'est que dans la nuit du jour suivant qu'a été réparée une unité de désulfuration défectueuse. Ce fait a obligé le préfet à déclencher tardivement la procédure d'alerte du public. Les dirigeants de la raffinerie furent cités à la demande du ministère public devant le tribunal correctionnel pour mise en danger d'autrui. Toutefois, le plafond d'émission de dioxyde de soufre imposé à la raffinerie par son arrêté d'autorisation n'avait pas été

incertitudes entourant celles-ci; qu'en leur qualité d'exploitants de la décharge, ils devaient connaître les limites exactes du site et au besoin les faire déterminer; que le cabinet Bailly Franc a d'ailleurs pu procéder sans difficulté à un bornage en 1988; Attendu que la constatation de leur négligence implique l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal; »

³⁹⁰ Cour de Cassation, « L'innovation technologique, rapport Annuel », 2005, *La Documentation Française*, Paris.

³⁹¹ Le rapport décrit une situation où la Cour de Cassation a gommé l'atteinte à la personne pour ne retenir que le « risque d'une particulière gravité » qu'un directeur d'usine qui avait souillé les berges d'une rivière et le plumage de cygnes « ne pouvait ignorer », Cass. Crim. 19 octobre 2004, Bull. Crim. N°247.

³⁹² Cass. Crim. 4 oct. 2005 Arrêt no 5357 F-P+F Pourvoi no 04-87.654. En effet, à Mardyck, la société Total exploite une raffinerie, installation classée. Du 2 avril 2002 à 23 heures au 3 avril à une heure du matin, la station de surveillance de la qualité de l'air implantée dans cette commune a enregistré une pollution de 921 microgrammes de dioxyde de soufre par m³ d'air, supérieure au seuil d'alerte de la population.

dépassé en moyenne journalière. Aussi, leur pourvoi en cassation a été rejeté au seul motif que l'entreprise a manqué à son devoir d'alerte dès lors que l'incident technique avait été relevé :

« doivent être déclarés tous les incidents de nature à porter atteinte aux intérêts énumérés par l'article L. 511-1 du Code de l'environnement, et non pas seulement ceux dont il apparaît, a posteriori, qu'ils ont effectivement lésé ces intérêts, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée des textes susvisés³⁹³; »

Cette défaillance peut porter atteintes aux intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement. En ne s'en prémunissant pas, l'exploitant a commis une faute. Mais l'entreprise se trouve exonérée de la mise en danger de la vie d'autrui. Manifestement, eu égard aux conséquences d'une telle défaillance, l'éventail des fautes énoncées par l'article L.121-3 en matière de négligences et d'imprudences aurait pu être sollicité. La Cour de Cassation ne fait que rappeler une jurisprudence ancienne qui déboute toute action fondée sur les implications d'une pollution future³⁹⁴.

Une telle prudence s'est retrouvée récemment dans les affaires liées à l'amiante. Dès 1996³⁹⁵, les victimes s'étaient pourvues, individuellement auprès du parquet avec constitution de partie civile en faisant valoir la mise en danger délibérée de la vie d'autrui. Cependant, en 2005, le regroupement des procédures a conduit à la prononciation de décisions non-lieu pour la plupart des actions. Les causes de cet échec ont tenu premièrement à l'extinction des plaintes à cause du décès des personnes incriminées, deuxièmement à l'impossibilité de poursuivre des personnes morales car la loi pénale qui les concerne et promulguée en 1994 n'est pas rétroactive. Enfin, doit être mentionnée la difficulté d'établir un lien de causalité entre le dommage et la faute. Celle-ci constitue un véritable frein pour le recours au droit pénal ce qui relève de l'environnement et la santé. Par exemple, la mise en cause de la Compagnie Générale des Eaux relativement à la qualité de l'eau potable dans une affaire récente³⁹⁶ a échoué parce que la victime n'a pu établir une complète causalité entre le dommage et la faute.

Au total, le traitement pénal de l'amiante est exemplaire des limites de l'action pénale fondée sur des démarches individuelles. Par manque d'espace, l'exposé a été limité à l'aspect le plus marquant de cette affaire. En guise de conclusion, il apparaît qu'une limite

³⁹³ Cass. 4 oct. 2005, op.cit.

³⁹⁴ Cass, Ch. Crim., 1996 N° 274 Bull. crim., p 828

³⁹⁵ Jean Lemièrre, Sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante, Rapport de l'Assemblée Nationale, 25 février 2006, Paris.

³⁹⁶ CA. Rennes, 3^e chambre, 1^{er} décembre 2006, n° 2051/06

fondamentale du recours des tiers à la juridiction pénale consiste, outre l'encombrement des tribunaux qui ralentit les procédures, à une difficulté fondamentale à établir le lien de causalité, comme pour tous les types de responsabilité. Cela porte atteinte à la crédibilité de la répression pénale de l'environnement en général et des installations classées en particulier.

Section 2. L'efficacité de la répression pénale

Comment rendre compte de l'efficacité d'une politique spécifique dans le domaine de l'environnement ? L'utilisation du droit pénal comme arme de défense de l'environnement procède de cette interrogation. Le critère du nombre d'interventions des inspecteurs des IC, des procédures pénales, etc pourrait témoigner de son effectivité. Il est indéniable qu'en matière de répression l'efficacité résulte de la cohérence, de la rapidité et de l'exemplarité des peines. Or, dans le domaine de l'environnement, ces trois conditions ne sont que bien imparfaitement remplies. Lenteurs administratives, chevauchement des compétences des polices administratives, difficultés d'accès à la justice sont autant de facteurs qui brouillent la lisibilité de la politique pénale. Dans le domaine de l'environnement, l'efficacité de la procédure pénale cède le pas à une interrogation sur les conditions d'application de la politique pénale.

Le droit pénal, conçu comme un élément de politique environnementale, constitue-t-il un instrument efficace? La faiblesse de la répression pénale tend à faire douter de la volonté politique de l'Etat dans le domaine. Quelle est sa responsabilité dans le contentieux de l'environnement ? Dans le courant 2004, les Ministères de la Justice et de l'Ecologie et du développement Durable, à la suite des engagements de la France à Johannesburg et de Göteborg, ont diligenté une mission pour faire le point sur les moyens dont disposent la France pour faire appliquer sa politique de prévention dans le domaine de l'environnement. Cette mission a été dirigée par Mme Marie Louise Simoni et a donné lieu à la publication d'un rapport de l'IGAS³⁹⁷. La philosophie de ce rapport se résume ainsi :

*« Les politiques de précaution et de prévention ne prennent leur sens que si l'Etat se donne les moyens de les contrôler et de faire appliquer les réglementations sur lesquelles elles reposent ».*³⁹⁸

L'efficacité du système répressif traduit la volonté effective de l'Etat de voir appliquer les lois et règlements votés par la représentation nationale et l'Administration. Cette « volonté » se trouve renforcée du fait que la responsabilité de l'Etat peut se trouver engagée.

³⁹⁷ Marie-Louise Simoni, « Renforcement et structuration des polices de l'environnement, Ministère de la Justice, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, février 2005.

³⁹⁸ Marie-Louise Simoni, op.cit. « Renforcement... », p.2

La législation européenne témoigne en ce domaine d'avancées qui n'ont pas été parfaitement intégrées en droit interne³⁹⁹. Cette réflexion conduit à examiner la teneur du rapport Simoni, ce qui permettra de fonder notre interrogation sur l'efficacité de la répression pénale.

§1. Les incohérences des polices spéciales dans le contentieux de l'ICPE

Le rapport de M.L. Simoni met en exergue l'ensemble des facteurs qui contribue à rendre inefficace une politique répressive de l'environnement. Ceux-ci tiennent à deux éléments, d'une part l'incohérence des politiques coercitives de protection de l'environnement (a) et d'autre part au faible recours des sanctions pénales (b). Ces deux éléments désamorcent les critiques des entrepreneurs à l'endroit de l'application du droit pénal de l'environnement.

A. L'incohérence des politiques de coercition

La fragmentation du droit de l'environnement évoquée dans différentes parties de cette thèse, trouve son aboutissement concret dans l'émergence d'une multiplicité de polices sectorielles concernées peu ou prou par l'environnement. Il s'ensuit une grande hétérogénéité des prérogatives et compétences de leurs des agents. Les installations doivent respecter les législations et règlements de l'ensemble des domaines qu'elles sont susceptibles de toucher. Cela, bien que les seules autorisations auxquelles elles soient soumises sont les autorisations d'exploiter, délivrées par leur police, et les autorisations d'urbanisme. l'ICPE doit-elle respecter, suivant sa situation et ses activités, l'ensemble des dispositions qui relèvent de la police de l'eau, du littoral, du bruit, des risques technologiques, des déchets, des produits biocides, des OGM, etc... A ces polices spéciales doivent être ajoutées la multiplicité des procédures de commissionnement qui varient non seulement de secteur à secteur mais aussi de région à région.

« Cette multiplicité des procédures de commissionnement est parfois source d'erreur. En outre, le délai d'obtention du commissionnement peut dans certains cas être supérieur à un an, et priver de fait les agents de la capacité d'exercer leur mission de police. Le changement d'affectation ou de spécialité des agents oblige le plus souvent à reprendre une procédure complète de commissionnement et à prêter serment à nouveau. » in rapport IGAS op.cit. p.11

Est-il besoin d'insister davantage sur les conséquences de cette dispersion administrative ? En fait, comme le souligne ce rapport, l'efficacité d'une politique répressive

³⁹⁹ « L'application des polices de l'environnement est tributaire de l'évolution du droit de l'environnement en général, notamment au niveau européen. Deux textes récents, la Charte de l'environnement et la convention d'Aarhus, sont susceptibles d'avoir une incidence sur la saisine du juge et donc d'entraîner la mise en cause de l'administration à laquelle il serait reproché de ne pas avoir respecté ses obligations. » Marie-Louise Simoni, op.cit. « Renforcement... », p.62-63.

de l'environnement suppose la mise en œuvre d'une réforme profonde du système de contrôle et de normes qui régulent les différents secteurs environnementaux.

Il est préférable de s'interroger sur les causes d'une telle situation. Il peut être très facile d'invoquer l'empilement des polices créées en fonction de l'émergence de problèmes nouveaux. L'exemple le plus significatif est la création de la police OGM, ou des risques technologiques. Il faut noter, certes, les efforts de coordination liés à la création d'entités régionales comme les DIREN et les tentatives de regroupement entre DIREN et DRIRE (à partir de 2005 pour une période expérimentale dans cinq régions : Corse, Haute-Normandie, Picardie, Provence-Alpes-Côte d'Azur et Nord-Pas-de-Calais.). Malgré ces derniers soulignés par les Pouvoirs Publics, ces concentrations ne parviennent pas à simplifier le maquis des dispositions diverses en matière de gestion de l'environnement. La conjugaison de ces éléments conduit à rendre difficile le constat matériel des infractions.

Un agent investi d'un pouvoir de police judiciaire, par exemple, doit se conformer à la police qui régit le secteur concerné pour intervenir. Jean-Pierre Boivin⁴⁰⁰ souligne le fait que l'article L.514-13 du code de l'environnement confie aux inspecteurs des installations classées le soin d'enquêter sur les infractions des installations en conformité avec l'article 28 du code de procédure pénale. Or, l'article L.514-13 est muet sur le rôle des agents de police judiciaire dans le contrôle des installations classées, il s'ensuit un amoindrissement de la force de son constat comparé à un officier ou à un inspecteur des IC. Ces considérations techniques, en apparence, cachent la véritable. Celle-ci tient à la difficulté d'établir un lien de causalité entre l'infraction et le dommage. Par exemple, dans un cadre récent de pollution maritime, même en présence d'une nappe de pollution photographiée dans le sillage d'un navire, la responsabilité pénale du capitaine d'un navire n'a pu être engagée dès lors qu'il existe un défaut de continuité dans les clichés photographiques⁴⁰¹.

B. Le faible recours à la répression pénale

La politique pénale suppose une approche systématique et un suivi des délits constatés. Dans le domaine de l'environnement et des ICPE en particulier, les commentateurs soulignent la faiblesse du recours à cet instrument. Dans le rapport de l'IGAS, il apparaît que l'action judiciaire se heurte au scepticisme des magistrats qui craignent de devenir les instruments de groupes de pression. Il s'ensuit que durant la période 1996-2001, le nombre des condamnations est passé de 4,2% 1996 à 2 % en 2001, soit une diminution de plus de la

⁴⁰⁰ J.-P. Boivin *Droit des installations classées* : Le Moniteur, 14, 8-17, 2003

⁴⁰¹ TGI, Paris, 13 Novembre 2002, Contentieux Judiciaire, Numéro JurisData : 2002-227000.

moitié, qui affecte principalement les délits. Ces chiffres sont corroborés par les statistiques du ministère de la justice qui montre que de 1999 à 2003, les délits pour atteintes à l'environnement correspondant aux contraventions de 5^{ème} classe ont évolué de 4922 en 1999 à 2690⁴⁰², soit une diminution de 45% en quatre ans, alors que le total de ces délits dans cette catégorie a légèrement diminué de 128 159 en 1999 à 110 506 en 2003 soit une diminution de 13%. Ces chiffres sont, néanmoins, peu représentatifs car comme le remarque le rapport « *Enfin, la plupart des juridictions communiquent peu sur les suites données aux PV, n'ayant pas, en règle générale, élaboré de stratégie d'identification de ces contentieux permettant d'en assurer la traçabilité.* »⁴⁰³ »

Ce rapport a sans doute été à l'origine de la circulaire « *Orientations de politique pénale en matière d'environnement* »⁴⁰⁴ destinée à tous les procureurs et magistrats des tribunaux et cours d'appel judiciaires. Cette circulaire a pour objet de faire en sorte que les parquets puissent identifier les magistrats en charge de l'environnement. Proactive, elle requiert que soit organisé un inventaire des enjeux et des risques environnementaux en sollicitant tous les services déconcentrés de l'Etat d'une part, mais aussi en encourageant les associations agréées suivant l'article L.141-1 et suivants du code de l'environnement et les associations de personnes privées, d'autre part, à « *exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction (...)* ».

Concernant les ICPE, toutefois, la circulaire rappelle simplement les dispositions administratives applicables à ces installations. Ce rappel est significatif de la difficulté des tribunaux judiciaires à appréhender les installations classées...

§2. Les limites institutionnelles au développement du droit pénal

Celles-ci sont de deux ordres. Les premières limites résultent de l'état de la législation elle-même. Cette dernière, par sa complexité et ses difficultés d'application peut constituer frein non négligeable à l'efficacité de la politique pénale. Le droit pénal des personnes morales dans le contentieux pénal sera abordé (a). Les seconds types de limites tiennent à l'hétérogénéité de l'interprétation des peines et délits au niveau international, notamment en ce qui concerne l'environnement. Cette dispersion implique une évolution nécessaire globale du droit pénal communautaire (b) vers une harmonisation.

⁴⁰² Annuaire Statistiques du ministère de la Justice, Edition 2005, p. 153

⁴⁰³ Rapport IGAS, op. cit. p.34.

⁴⁰⁴ Circulaire « Orientations de politique pénale en matière d'environnement » DACG 2005-12 G4/23-05-2005.

A. Le droit pénal des personnes morales : les limites à l'action répressive

La responsabilité pénale des personnes morales constitue l'élément le plus novateur du nouveau Code pénal publié en 1994, mais aussi le plus controversé⁴⁰⁵. Afin de rendre compatibles avec le nouveau Code pénal les dispositions répressives contenues dans d'autres codes et dans les lois particulières, le législateur a institué dans la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la modification de certaines dispositions du droit pénal et de procédure pénale pour pouvoir imputer la responsabilité aux personnes morales. Citons, notamment, la plupart des infractions de l'environnement telles que par exemple les infractions en matière d'émissions dans l'atmosphère⁴⁰⁶, d'élimination des déchets⁴⁰⁷, de protection de l'environnement (L. n 76-663, 19 juill.1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement), et à la loi sur l'eau (L. n° 92-3, 3 janv. 1992).

L'article 121-2 du code pénal fixait un principe de spécialité de responsabilité pénale des personnes morales en prévoyant que ces dernières n'étaient pénalement responsables que dans les cas prévus par la loi ou le règlement et il subordonnait cette dernière au constat d'une infraction commise « pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Cela signifiait notamment que la responsabilité pénale des personnes morales est une responsabilité du fait personnel par représentation ce qui obligeait les juges à rechercher les responsabilités du fait des personnes physiques.

En supprimant l'article 54 de la loi, la loi Perben II⁴⁰⁸ en 2004 a généralisé la responsabilité pénale des personnes morales. La Cour de cassation considère que la responsabilité pénale de la personne morale n'est pas nécessairement subordonnée à la responsabilité pénale de ses organes ou représentants. Cela signifie, notamment, que l'on pourra imputer à celles-ci des délits qui, auparavant, auraient nécessité la définition de responsabilité de personnes physiques. Dans une interprétation de la jurisprudence récente, Patrick Morvan⁴⁰⁹ souligne les faiblesses de cette loi. Celle-ci a « omis » une définition complète des peines limitant celles-ci aux seules amendes. Ces dernières sont fixées au quintuple de celles applicables aux personnes physiques. Toutefois, en 2006 par deux arrêts successifs, la Cour de Cassation supplée les carences législatives en définissant une échelle

⁴⁰⁵ Alain Lévy, « L'état de la jurisprudence sur la responsabilité pénale des personnes publiques dix ans après l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994, Première partie », *Droit Administratif*, n° 6, Juin 2004, 12.

⁴⁰⁶ Loi n 61-842, 2 août 1961,

⁴⁰⁷ L. n 75-633, 15 sept. 1975.

⁴⁰⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004.

⁴⁰⁹ Patrick Morvan, « Le double essor de la responsabilité pénale des personnes morales » [http:// C. pén., art. 131-38 et 131-41patrickmorvan.over-blog.com/article-6465907.html](http://C.pén.,art.131-38et131-41patrickmorvan.over-blog.com/article-6465907.html)

de peine pour la personne morale. Ce cas ne s'applique pas aux délits qui touchent l'environnement. Un salarié de la Société S. avait fait une chute ⁴¹⁰ mortelle sur une plateforme métallique, hors service, corrodée, sans signalisation. La société employeur fût poursuivie devant le Tribunal correctionnel pour homicide involontaire et fût condamnée en appel à la somme de 15.000 Euros d'amende avec affichage de la décision dans les locaux de l'entreprise. Cette décision s'explique par l'impossible contestation de la relation causale entre ce qui constituait divers manquements à des obligations particulières de sécurité et le décès de la victime. L'imprudence est imputable à la personne morale pour le compte de laquelle le chef d'entreprise, ou son représentant délégué, exercent leur fonction. Cette décision signifie que le juge n'a plus à désigner la personne physique, ou le représentant coupable de l'infraction. Sanctionner la personne morale implique que celle-ci soit en mesure de se pourvoir pour démontrer que l'auteur du dommage est, soit la victime, soit un tiers⁴¹¹. Cette jurisprudence inaugurée⁴¹² dans le domaine du droit du travail, le sera-t-elle dans celui du droit de l'environnement ?

B. Le droit pénal communautaire de l'environnement : La création de normes nouvelles ?

Le 21 mai 2008, le parlement européen a adopté un projet de directive pour la protection de l'environnement par le droit pénal⁴¹³ qui a aboutit en novembre 2008⁴¹⁴. La directive part du constat que *«que les systèmes de sanction existants ne suffisent pas à garantir le respect absolu de la législation en matière de protection de l'environnement»* (considérant 3). Il soutient que les gouvernements devraient appliquer des mesures pénales visant à punir tout comportement illégal qui porte gravement préjudice à des personnes ou endommageant la qualité de l'air, du sol, de l'eau, de la faune ou de la flore, lorsqu'ils sont commis intentionnellement ou par négligence grave. Cette directive détermine la liste État par État des législations européenne dont la violation doit entraîner des sanctions

⁴¹⁰ Cass. Ch. crim., 20 juin 2006, 05-85255, société Sollac Lorraine, et société X. n°05-87147

⁴¹¹ Alain Coeuret, « Responsabilité pénale de la personne morale pour accident du travail : vers la simplification? », *Semaine Sociale Lamy*, n°1281, 6 novembre 2006

⁴¹² Cass. Ch. crim. 15 mai 2007, n° 05-87260, « qu'ils précisent que les fautes relevées sont imputables au directeur de l'établissement, titulaire d'une délégation de pouvoirs en matière de sécurité, ayant, comme tel, la qualité d'organe ou représentant de la société Automobiles Citroën au sens de l'article 121-2 du code pénal, ce qui entraîne la responsabilité pénale de la personne morale en application de l'article 222-21 du même code ;

⁴¹³ Position du Parlement Européen arrêtée en première lecture le 21 mai 2008 en vue de l'adoption de la directive 2008/.../CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (EP-PE_TC1-COD(2007)0022

⁴¹⁴ Directive européenne 2008/99/CE du 19 novembre 2008 (JOUE 6 déc.) relative à la protection de l'environnement par le droit pénal

pénales (art.3)⁴¹⁵. Elle demande à ce que ces peines soient « effectives, proportionnées et dissuasives » (art. 5). La responsabilité pénale vise les personnes morales, cela quant bien même elles auraient délégué la surveillance ou le contrôle de l'activité incriminée sans pour autant exclure les sanctions contre les personnes physiques.

Elle charge la Commission de coordonner le barème des peines afin de les rendre « dissuasives » dans chacun des États... Cela signifie, notamment que, si, dans un pays de l'Union Européenne (UE), l'un des crimes énumérés relève seulement de sanctions civiles (par exemple une amende), la directive conduit à obliger les gouvernements à appliquer des sanctions pénales « effectives, proportionnées et dissuasives » pour ce cas précis. Le droit pénal de l'environnement est-il inefficace par nature ce qui, dans ce cas, rendrait rédhibitoire toute perspective d'extension de la répression dans ce domaine, ou les modalités de son application sont-elles insuffisamment définies ? Une réponse peut être donnée par la référence à l'espace européen, lequel devrait se doter de la législation pénale mentionnée qui permettrait d'harmoniser l'ensemble des décisions. Par une décision qui date du 13 septembre 2005, La Cour de justice des Communautés européennes reconnaît que la Communauté européenne est compétente pour obliger les États membres à prévoir des sanctions pénales afin de protéger l'environnement. Cette décision n'est en rien une victoire pour l'Europe de l'environnement, mais résulte de l'échec de la mise en place d'une politique pénale nationale dans ce domaine.

Cela s'est traduit par l'annulation de la décision-cadre du 27 janvier 2003⁴¹⁶. Cette décision⁴¹⁷ imposait aux États-membres l'obligation de prévoir, avant le 27 janvier 2005, des sanctions pénales pour les infractions commises intentionnellement ou par négligence (notamment, pour ce qui concerne la présente rubrique, pour réprimer des rejets causant de graves dommages aux personnes et aux biens, l'exploitation sans l'autorisation requise d'une installation dangereuse). Comme pour l'actuel projet, sont qualifiés d'illicites les rejets, les émissions ou l'introduction de substances ou de radiations ionisantes susceptibles de causer des détériorations durables ou substantielles ou la mort ou de graves lésions à des personnes, ou des dommages substantiels à des monuments protégés, à d'autres objets protégés, à des biens, à des animaux ou à des végétaux. De même, sont qualifiés de cette façon l'élimination,

⁴¹⁵ Il s'agit rejet, a) d'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes (.), b) , c) de questions relatives aux déchets, d) d'activités dangereuses, e) de matières nucléaires, f) g) de la destruction ou de la commercialisation d'espèces animales, h) du traitement de substances appauvrissant la couche d'ozone.

⁴¹⁶ CJCE, 13 sept. 2005, aff. C-176/03, Commission et Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne et a.

⁴¹⁷ Décision-cadre no 2003/80/JAI du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

le traitement, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de déchets, notamment de déchets dangereux aux mêmes conséquences que précédemment, l'exploitation illicite d'une usine dangereuse, toute opération illicite liée aux matières radioactives. Les transactions relatives aux espèces animales et végétales protégées ou de parties de celles-ci et le commerce illicite de substances appauvrissant la couche d'ozone entraient aussi dans cette catégorie⁴¹⁸.

Le litige était de savoir si, en l'absence de ratification de la constitution européenne, la décision-cadre imposait aux Etats d'établir des sanctions pénales dans le domaine de l'environnement. La Cour a fait valoir que le législateur communautaire est compétent pour définir une politique pénale dans ce domaine et qu'il peut en outre, prescrire toutes mesures, y compris pénales, pour en garantir l'effectivité. Ce faisant, la Cour ouvre la voie à un véritable droit pénal européen. Noëlle Lenoir rappelle que la Cour de Justice avait déjà affirmé (arrêt Nunes c/de Matos, du 8 juillet 1999) que *“le traité européen impose aux Etats de prendre toutes mesures effectives pour sanctionner des comportements qui portent atteinte aux intérêts de la Communauté”*. Par cette décision, la cour confie au législateur communautaire le soin de contraindre les Etats à se doter d'un arsenal pénal suffisant pour venir à bout des comportements les plus dangereux⁴¹⁹.

Les Etats conservent la compétence pénale en matière de monopole de la répression en matière criminelle. Le droit communautaire fixe, pour sa part, des obligations qu'ils doivent ensuite transposer en droit interne. Cette disposition tend à compléter la cohérence du droit communautaire de l'environnement. Ce dernier s'est constitué progressivement, *« construction d'un droit par raccroc et par défaut »*⁴²⁰. L'Europe, en confiant au Parlement européen les instruments d'une politique pénale spécifique⁴²¹, tend à se doter des moyens coercitifs lui permettant de faire respecter sa politique environnementale.

⁴¹⁸ Voir annexe 3 Comparaison des champs d'application des projets de protection de l'environnement par le droit pénal européen.

⁴¹⁹ Voir l'étude de Ramu de Bellescize, « La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des États en matière pénale. - (À propos de l'arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005) », *Droit pénal*, n° 12, Décembre 2005, 16.

⁴²⁰ Raphaël Romi, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec 1990, p. 12.

⁴²¹ Qui par ailleurs dépasse le cadre environnemental. En effet, on peut se référer à la communication de la commission au parlement européen et au conseil sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13.9.05 (C-176/03 Commission contre Conseil) COM(2005) 583 final, qui recense les domaines où la décision du 13 septembre peut s'appliquer. Il s'agit des décisions suivantes :

- Décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (JO L 29, 5/02/2005, p. 55) ;

- Décision-cadre 2000/383/JAI du Conseil visant à renforcer par des sanctions pénales et autres la protection contre de faux monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro (JO L 140 du 14/06/00, p. 1) et décision-cadre du 6.12.2001 modifiant la décision-cadre 2000/383/JAI visant à renforcer par des sanctions

Parvenu à ce stade, quelques précisions sont nécessaires quant à la portée de cette décision. Celles-ci sont fournies par la communication de la commission au parlement européen et au conseil sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13 septembre 2005⁴²². Celle-ci rappelle que le droit communautaire n'a pas compétence pour définir une politique pénale communautaire globale hors d'un cadre sectoriel. La politique pénale est du ressort des Etats. Toutefois, celle-ci s'applique dans le cadre d'une politique communautaire spécifique, dès lors qu'est «*établie la nécessité de lutter contre les manquements graves à la mise en œuvre des objectifs de la Communauté et de prévoir des mesures pénales en vue de garantir la pleine effectivité d'une politique communautaire ou le bon fonctionnement d'une liberté.*»⁴²³. C'est la raison pour laquelle le projet de directive de 2008 charge les gouvernements de faire appliquer les sanctions pénales d'une part, et de transformer les sanctions civiles en sanction pénales conformément à la liste des directives qui prévoient de telles disposition et qui sont présentent dans le projet d'autre part.

Le critère d'application est l'existence de normes contraignantes qui nécessitent l'effectivité des mesures. Le législateur, dans le cadre de ses politiques sectorielles peut alors définir les moyens nécessaires pour les faire respecter. Cela signifie, notamment, que la

pénales et autres la protection contre le faux-monnayage en vue de la mise en circulation de l'euro (JO L 329 du 14.12.2001, p 3) ;

- Décision-cadre 2001/413/JAI du Conseil visant à combattre la fraude et la contrefaçon des moyens de paiement autres que les espèces (JO L 149 du 02/06/01, p. 1) ;
- Directive 91/308/CEE du Conseil, du 10 juin 1991 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux (JO L 166 du 28/06/1991 p. 77) et Décision-cadre , 2001/500/JAI du 26 juin 2001 concernant le blanchiment d'argent, l'identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime (JO L 182 du 05/07/2001, p.1) ;
- Directive visant à définir l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et Décision-cadre du Conseil visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers du 28 novembre 2002 (JO L 328 du 5.12.2002, pp. 17 et 1) ;
- Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé (JO L 192 du 31/07/03 p. 54) ;
- Décision-cadre 2005/222/JAI du Conseil du 24 février 2005 relative aux attaques visant les systèmes d'information (JO L 69 du 16/03/05, p. 67) ;
- Directive 2005/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la pollution causée par les navires et à l'introduction de sanctions en cas d'infractions et Décision-cadre 2005/667/JAI du Conseil du 12 juillet 2005 visant à renforcer le cadre pénal pour la répression de la pollution causée par les navires (JO L 255 du 30/09/05, p. 11 et 164).
- Proposition de directive relative à la protection pénale des intérêts financiers de la Communauté (PIF), (JO C 240E du 28/08/01, p. 125) ; Proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative aux mesures pénales visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle : Décision cadre du Conseil visant le renforcement du cadre pénal pour la répression des atteintes à la propriété intellectuelle (COM (2005) 0276 final).

⁴²² C-176/03 Commission contre Conseil) COM(2005) 583 final, op.cit.

⁴²³ C-176/03 Commission contre Conseil) COM(2005) 583 final, op.cit. n°7.

Commission pourra contraindre les Etats à prendre les mesures pénales effectives⁴²⁴. Celles-ci doivent correspondre à une nécessité et doivent être cohérentes avec la politique pénale de l'Europe⁴²⁵. Cependant, ces mesures connaissent des limites. Ces dernières tiennent essentiellement à la disparité des dispositions pénales d'un Etat à l'autre. Ces divergences entravent l'action judiciaire car ce qui relève d'une contravention dans un Etat peut être considéré comme un délit dans un autre. En outre, savoir comment l'Europe peut faire appliquer ces dispositions reste totalement ouvert.

L'absence d'une politique pénale européenne dans le domaine de l'environnement conduit à fragiliser toute politique environnementale globale et se met en contradiction avec l'article 174 du traité instituant une telle politique au sein de la Communauté européenne (traité CE). Aussi n'est-il pas étonnant que dès février 2007⁴²⁶ un nouveau projet de politique pénale ait vu le jour, sur les fondements du précédent et qui a abouti au projet de directive de novembre 2008. Il semble inutile de procéder à une comparaison du projet caduc de 2003 et de la directive de 2008. Il est, cependant, intéressant de noter que la Commission Européenne est parfaitement consciente de l'impact d'un droit pénal désorganisé comme en témoigne la citation suivante tirée du préambule du projet de directive

*« Aux différences constatées d'un Etat membre à l'autre quant aux types de sanction s'ajoutent des écarts significatifs entre les niveaux de sanction appliqués aux infractions similaires ou identiques. La délinquance écologique a souvent un caractère et des effets transfrontaliers. Aujourd'hui, les contrevenants sont en mesure d'exploiter à leur avantage les différences qui existent entre les systèmes législatifs des Etats membres. Le problème doit par conséquent être traité par une action au niveau communautaire »*⁴²⁷.

Ce nouveau texte correspond à un durcissement de la politique pénale environnementale européenne. Il consacre notamment, une extension des délits comme l'indique le tableau présenté en annexe 3. Cette extension correspond à l'élargissement des compétences de l'Union Européenne laquelle devrait inclure les exploitations de site industriel sans autorisation, enrichir de la notion de déchets par la prise en compte des hydrocarbures, le transfert de déchets dangereux ainsi que le rejet de matières de radiation...

De plus, ce projet ne peut être considéré comme un calque du précédent car il s'accompagne de dispositions nouvelles en matière de désignation des responsabilités et des peines. Concernant les responsabilités, la procédure pénale est engagée dès lors qu'une

⁴²⁴ « , la liberté reconnue aux Etats membres quant au choix des sanctions applicables peut , lorsque l'effectivité du droit communautaire l'exige, être éventuellement encadrée par le législateur communautaire », C-176/03 Commission contre Conseil) COM(2005) 583 final, op.cit. n°10.

⁴²⁵ COM(2005) 583 final, op.cit. n°12 et 13..

⁴²⁶ Projet de directive, Protection de l'environnement par le droit pénal, COM(2007) 51

⁴²⁷ Projet de directive, Protection de l'environnement par le droit pénal, COM(2007) 51, op.cit. Préambule.

infraction aux directives européenne ou aux lois et règlements nationaux est constatée (actes illicites). En en présence d'un décès, celle-ci est automatiquement enclenchée.

« Le comportement décrit doit être considéré comme une infraction pénale lorsqu'il relève d'un propos délibéré ou d'une négligence au moins grave et comprend également la commission d'un acte illicite en tant que coauteur ou en tant qu'instigateur »⁴²⁸.

On doit noter que le progrès important par rapport aux juridictions nationales tient à l'apparition des atteintes à l'environnement en tant que tel. Celle-ci se trouve affirmée dès le premier paragraphe de la directive comme souligné supra : *« Les dispositions de la présente directive portent sur la protection de l'environnement. En conséquence, la base juridique choisie est l'article 175, paragraphe 1, du traité CE. »*

La répression pénale apparaît comme l'ultime recours face à des délinquants « impécunieux » ou qui ont le moyen de le devenir face à des sanctions administratives ou civiles. Les auteurs peuvent être aussi bien des personnes morales que physiques et les sanctions recouvrent une plus large palette aux sanctions « traditionnelles » pénales⁴²⁹ s'ajoute la possibilité de réparations en nature l'obligation de réparer les dommages causés à l'environnement, le placement sous surveillance judiciaire, l'interdiction d'exercer des activités commerciales et la publication des décisions judiciaires. Toutefois, la répression pénale, appartient plus au domaine de la volonté politique qu'au bon vouloir des juges.

Conclusion du chapitre 2

Le droit pénal de l'environnement pour être efficace dépend de la volonté des pouvoirs publics d'en faire un instrument efficace de régulation. En l'état actuel des choses, ce n'est que par l'harmonisation des législations pénales au niveau de l'Union Européenne que la responsabilité pénale peut acquérir une certaine crédibilité « textuelle ». La directive récemment adoptée en novembre 2008 sur la protection de l'environnement par le droit pénal va dans la bonne direction. Une seconde condition est une volonté politique d'appliquer le droit répressif contre la délinquance environnementale. Celle-ci requiert une mise à niveau

⁴²⁸ Ibid . p.8

⁴²⁹ « En ce qui concerne l'emprisonnement, le rapprochement proposé sur la base d'une échelle à trois niveaux est conforme aux conclusions du Conseil «Justice et affaires intérieures» des 25 et 26 avril 2002. L'échelle tient compte de l'élément moral (négligence grave ou propos délibéré) et de la circonstance aggravante correspondante. Le régime d'amendes applicable aux personnes morales suit également une approche à trois niveaux correspondant à celle mise au point par le Conseil «Justice et affaires intérieures» pour les peines d'emprisonnement. La fourchette des amendes prévues pour les personnes morales est similaire à celle adoptée par le Conseil dans la décision cadre 2005/667/JAI sur la pollution causée par les navires. » Projet de directive, Protection de l'environnement par le droit pénal, COM(2007) 51, op.cit.

des législations pénales nationales afin d'éviter que ce qui relève d'une contravention dans un Etat soit considéré comme un délit dans un autre. Cela est d'autant plus indispensable que de nombreuses pollutions transfrontalières ne recevront ni la même sanction, ni ne feront l'objet d'une politique de prévention analogue d'un côté de la frontière et de l'autre. L'efficacité du droit pénal, toutefois, n'est pas acquise pour autant. Elle suppose une volonté politique de vouloir appliquer ce droit qui plus que tout autre s'oppose à des intérêts économiques puissants.

CONCLUSION DU TITRE 2

La théorie des troubles anormaux du voisinage et le droit pénal possèdent intrinsèquement un pouvoir élevé de défense de l'environnement. Cependant, l'un et l'autre atteignent des limites qui tiennent à l'absence d'autonomie et de reconnaissance de l'environnement, malgré les avancées, internationales, communautaires, constitutionnelles et législatives indéniables dans ce domaine. Les installations classées n'échappent pas à cette règle. Sur le fond, le trouble anormal de voisinage est circonscrit à un contentieux de la proximité appréciée à la vision du juge, alors que les capacités de pollution des installations classées peuvent étendre sur des milliers de kilomètres leur voisinage...

Les mêmes causes produisant les mêmes effets, l'absence d'une reconnaissance de l'environnement se traduit par une inefficacité chronique de la répression pénale. Outre l'absence de volonté politique de la voir effectivement appliquée dans le domaine de l'environnement, la multiplicité des polices administratives, les règles propres à chacune, rendent la défense de l'environnement assez aléatoire. Imputer cet état de fait à l'absence de reconnaissance de l'environnement pourrait s'avérer une pétition de principe sans la compréhension de ce que recouvre la notion de « reconnaissance ». Celle-ci va au-delà de l'invocation de la nécessité d'intégrer l'environnement dans les domaines législatifs et réglementaires. Reconnaître l'environnement c'est reconnaître les principes fondamentaux qui permettent sa préservation. Dire que le droit pénal et la responsabilité sans faute de la théorie du trouble anormal du voisinage ne reconnaissent pas l'environnement, c'est dire que fondamentalement, l'un et l'autre méconnaissent le principe de précaution, ignorent le principe d'action préventive, ne peuvent intégrer correctement le principe pollueur-payeur. La répression pénale de l'environnement commence à s'organiser au niveau européen ce qui permet de conclure ce titre sous une note optimiste. Quel environnement sera effectivement reconnu ? Recouvre-t-il, par exemple, les domaines couverts par la responsabilité

environnementale de la directive 2004/35/CE, adoptée le 21 avril 2004, si les Etats l'appliqueront avec la même intensité, etc... C'est au niveau européen que la politique pénale peut être véritablement développée. Cependant, l'efficacité de celle-ci nécessite une harmonisation des sanctions pénales. Le débat sur l'exemplarité de la sanction pénale dans le domaine de l'environnement ne peut obtenir de réponse que si cette condition nécessaire, mais non suffisante est remplie. La condition suffisante suppose une politique volontariste dans la mise en place d'une politique pénale de l'environnement au niveau des Etats. Cette dernière implique non seulement que les gouvernements, pays par pays, affichent, non seulement la volonté d'adopter une politique pénale de l'environnement, mais encore, décident de la voir appliquée effectivement. Pour la France, un premier pas dans cette direction serait de mettre en œuvre une politique de rationalisation des polices spécialisées dans le contrôle de l'environnement.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement atteint-elle l'objectif qui lui est fixé ? Les contentieux judiciaires et administratifs montrent, que si, par ailleurs, elle organise la défense des intérêts voisins, ou de la proximité, elle pêche encore pour prendre en compte efficacement l'environnement comme un intérêt public à part entière. Cela, malgré les reconnaissances internationales, législatives constitutionnelles qu'a connues cette notion depuis une trentaine d'années. Cette difficulté tient à la structure de la législation elle-même et aux conditions d'accès aux contentieux, à l'ensemble de la démarche processuelle. Dans cette première partie, il a été mis en évidence l'ensemble des éléments structurels qui complexifient les procédures de reconnaissance de l'environnement. On été successivement abordées, l'indépendance des législations qui régissent les polices administratives du foncier d'une part et de l'environnement de l'autre, les réticences du juge administratif à exercer un contrôle normal, la dispersion des polices administratives et la difficulté de mettre en mouvement l'action publique, les restrictions qui touchent la théorie des troubles anormaux du voisinage. La jurisprudence, en prenant acte de certaines avancées dans les domaines constitutionnels ou législatifs, contribue à lever certaines de ces difficultés, mais elles demeurent encore circonstanciées et peinent à atteindre les pratiques administratives. Les causes énoncées sont des facteurs structurels qui s'opposent à une pleine expression du droit de l'environnement, et par voie de conséquence, d'un droit subjectif à un environnement sain. La reconnaissance de l'environnement depuis les années soixante-dix du

siècle passé n'a pas encore produit ces effets. La prochaine partie montrera la nécessité d'une intégration des principes fondamentaux qui fondent la prise en compte du développement durable. Il ne s'agit pas tant de les mentionner que de définir les modalités par lesquelles ils peuvent pénétrer une nouvelle législation sur les installations classées.

2^{IEME} PARTIE - UN NOUVEAU COMPROMIS POUR UNE NOUVELLE LEGISLATION DES INSTALLATIONS CLASSEES

Au printemps 2005, presque trente ans après la reconnaissance législative de l'environnement comme intérêt public par les lois de mars et juillet 1976, la Charte sur l'environnement a été « adossée » à la Constitution de la V^{ième} République et a mis la France au diapason du droit international et communautaire. Cette adoption concerne la modification du préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958. Par l'adjonction d'un nouvel alinéa à l'article 34 de la Constitution⁴³⁰, elle proclame la volonté du peuple français de voir s'appliquer les droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement. Pour autant, cette loi constitutionnelle est-elle de nature à bouleverser fondamentalement notre édifice juridique pour ce qui relève de l'aménagement du territoire, de l'implantation d'industries et de zones agricoles ? Au-delà de sa portée symbolique, la reconnaissance effective de l'environnement demeure contingente aux choix de société qui s'expriment par l'intermédiaire des juges et de leur interprétation des textes. Pour Bernard Mathieu⁴³¹ :

« Cette Charte aura la portée que lui donnera le juge. Elle contient beaucoup de potentialités et porte peu d'effets immédiats, sinon une accentuation de la prise en compte de l'environnement au titre des exigences d'intérêt général justifiant la limitation d'autres droits fondamentaux et le développement, direct ou par le truchement de la loi, des régimes de responsabilité pour atteintes à l'environnement ».

L'ambiguïté du nouveau statut de l'environnement y est bien résumée. En droit interne, cette inscription implique un ré-haussement de l'environnement dans la hiérarchie des normes juridique de notre pays⁴³². Jusqu'à cette adoption, devant les juges constitutionnels et

⁴³⁰ Guillaume Drago, « L'environnement saisi par la constitution », Risques, n° 57, mars 2004, p. 87

Guillaume Drago, « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », AJDA, 2004, p. 133

⁴³¹ Bertrand Mathieu, « La Constitution et l'Environnement », Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2004, n°15, In <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cccl5/env4.htm>

⁴³² Comme le note Michel Prieur, « l'environnement entre dans la constitution », in La Charte Constitutionnelle de l'environnement ; Cour de Cassation, Paris, 20-21 juin 2005, « La réforme est l'occasion d'un vigoureux procès d'intention mené non pas contre la Charte mais contre l'environnement en tant que valeur commune nouvelle. »

surtout administratifs, les intérêts économiques⁴³³ ont pesé plus lourds face à d'autres intérêts publics⁴³⁴. Cette inscription ouvre-t-elle alors la voie à un droit subjectif à l'environnement comme le laisserait entendre l'article premier de la Charte qui affirme que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »⁴³⁵ ? Celle-ci tend à accroître l'antagonisme latent entre des normes concurrentes, notamment, les normes économiques telles que la liberté du commerce et de l'industrie. Cependant, comme le rappelle François Luchaire⁴³⁶ « *le Conseil (Constitutionnel) a considéré que cette liberté " n'est ni générale ni absolue " »*. Ce principe est un principe général de droit pour le Conseil d'État mais pas pour le Conseil Constitutionnel. L'administration est en charge de l'aménagement du territoire et la jurisprudence du Conseil d'État est plus souvent invoquée que celle du Conseil Constitutionnel⁴³⁷.

La constitutionnalisation de la Charte de l'environnement constitue une condition nécessaire pour ancrer les principes législatifs qui définissent le droit de l'environnement⁴³⁸ et cette place au sommet de la hiérarchie des normes juridiques pourrait conduire vers un « droit à l'environnement ». Ce fait nouveau devrait satisfaire pleinement les juristes de l'environnement qui, après des années passées pour dégager la spécificité du droit de l'environnement, voient leurs efforts récompensés⁴³⁹. Dans les faits, toutefois, cette évolution suscite bien des interrogations. Celles-ci tiennent aux conséquences, du point de vue du droit positif, des modifications apportées à l'édifice normatif par l'intégration de l'environnement ou plus exactement, de l'ensemble des principes qui relèvent de l'environnement tels que les

⁴³³ Voir notamment Michel Prieur « La Charte, l'environnement et la Constitution », AJDA, 2003, et pour la notion de droit fondamental, Guillaume Drago, « Les droits fondamentaux entre juge administratif et juges constitutionnel et européens, *Droit Administratif*, n° 6, Juin 2004, étude 11.

⁴³⁴ On peut évoquer à titre d'exemple la jurisprudence du Conseil Constitutionnel sur la Taxe Générale sur les activités polluantes (décision 2000-441, DC) qui a considéré que le lien de causalité entre les entreprises visées par la taxe et leur contribution à la pollution ambiante a été insuffisamment démontré.

⁴³⁵ Pour se convaincre des problèmes engendrés par ces interprétations, il suffit de se référer à l'article de Gilles J. Martin, « Observations d'un « privatiste » sur la Charte de l'environnement », *Revue du droit public*, n° 5/2004, p. 1207. Pour une conception opposée, voir François Ewald, « A qui veut-on donner le pouvoir ? », *Risques*, n° 57, mars 2004.

⁴³⁶ François Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », les cahiers du Conseil Constitutionnel, 2001, n°11.

⁴³⁷ Yves Jegouzo, François Loloum, « La portée juridique de la charte de l'environnement », *Dr. Adm.* 2004, Chron. 5.

⁴³⁸ Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005, article 1^{er}, Préambule : « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946* », ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004 ».

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. »

⁴³⁹ Voir par exemple : Michel Verpeaux, « La charte de l'environnement ou le triomphe de l'obstination », *JCP ed. G.*, n° 14, 2005, p. 657.

principe de précaution, d'action préventive, du pollueur payeur, etc. Peut-on parler, alors, de conflit de norme au sens de Kelsen pour qui « *Un conflit entre deux normes existe quand ce que l'une pose comme obligatoire est incompatible avec ce que l'autre pose comme obligatoire, et quand donc l'obéissance ou l'application de l'une des deux normes implique de façon nécessaire ou possible la violation de l'autre.* »⁴⁴⁰. Si l'environnement est désormais pleinement reconnu comme un intérêt public majeur, il entre en concurrence avec d'autres intérêts publics opposables comme par exemple, l'ensemble des intérêts économiques qui vont au-delà de la liberté du commerce et de l'industrie et qui concernent l'avenir économique d'une zone géographique, l'emploi, le tourisme, etc.

Aussi, la condition de reconnaissance, bien que nécessaire, est loin, d'être suffisante. Par exemple, la Charte constitutionnelle qui définit les caractères généraux qui devraient régir le droit de l'environnement dispose que les lois qui doivent assurer la protection de l'environnement se fondent sur un certain nombre de principes tels que les principes de précaution, d'action préventive, du pollueur-payeur, d'information, de participation... Or, la pleine compréhension de ces principes continue de faire débat parmi ceux mêmes qui sont en charge de définir le corps législatif ou de « dire le droit ». Le principe de précaution est l'objet d'interprétations institutionnelles multiples, et n'est pas « assis » dans la pratique jurisprudentielle. De plus les définitions de l'OMC, ou de l'Union Européenne concernant ce principe témoignent au plus haut niveau des difficultés pour le comprendre pleinement⁴⁴¹. De même, le débat autour de la prise en charge de la précaution, l'engagement de la responsabilité des pollueurs pour atteinte à l'environnement hors du cadre strict des règles de responsabilité civile (c'est-à-dire les débats de la prééminence de la responsabilité pour faute *versus* une responsabilité du fait des choses), etc. sont autant de facteurs qui témoignent des difficultés pour une acception moins controversée de la notion d'environnement. Cependant, la recherche d'une sécurité juridique absolue est illusoire comme le rappelle Anne-Laure Valembois⁴⁴², « *L'évolution de la notion de sécurité juridique résulte de la perte par le droit de sa faculté à assurer la sécurité juridique, ce qui constitue une certaine forme de régression. Elle est en partie fantasmée, en ce sens que le droit n'a jamais permis de réaliser une sécurité parfaite* ».

⁴⁴⁰ Kelsen, *Théorie générale des normes*, Presses Universitaires de France, chap. 29, p. 161.

⁴⁴¹ Voir par exemple, Laurence Boy, Michel Rainelli, Christophe Charlier, Patrice Reis, « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC Les enseignements des différends commerciaux », *Revue économique*, vol. 54, N° 6, novembre 2003, p. 1291-1306.

⁴⁴² Anne-Laure Valembois, « La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français », 2003, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cccl17/ref2.htm>

Cependant, même en tenant compte de cette limite intrinsèque à la règle de droit, il n'est pas certain qu'en l'état actuel du droit de l'environnement, malgré ses récentes évolutions, la sécurité juridique minimale d'un droit à l'environnement soit garantie. Placer l'environnement au sommet de la hiérarchie des normes juridiques constitue un facteur nécessaire de la reconnaissance d'un droit à l'environnement. Cependant, la pratique d'une administration soumise aux contingences du présent immédiat, montre que cette reconnaissance, pour être suffisante⁴⁴³, nécessite des mesures d'accompagnement destinées à faire pénétrer pleinement ce droit dans sa pratique. Une bonne partie des contingences administratives tient aux habitudes de protection des intérêts économiques du moment, très souvent parfaitement légitimes, au détriment de l'environnement.

Cette deuxième partie s'interroge sur la capacité de la législation des installations classées à intégrer les fondements du développement durable. L'approche critique de la première partie est prolongée par des propositions sur les conditions d'une plus grande ouverture de cette législation afin de permettre d'intégrer les fondements du droit de l'environnement. Ces derniers reposent sur les principes de précaution, d'action préventive, de pollueur-payeur, d'information du public et de participation. Le premier titre sera consacré à étudier les conséquences de l'introduction de la précaution et du principe pollueur-payeur par l'application de la responsabilité environnementale. Le deuxième titre, s'interrogera sur les conditions renouvelées de participation du public en vue d'une prise de décision concertée entre les diverses parties en matière d'autorisation et de prescription. Ces éléments pourraient participer à une réflexion sur la reformulation d'une législation sur les installations classées qui intégrerait les principes fondamentaux du développement durable et permettraient d'accéder à la reconnaissance du droit subjectif à un environnement sain.

⁴⁴³ Voir par exemple Pascal Jan, «La promotion constitutionnelle du droit de l'environnement : une avancée symbolique », *Revue du Droit Public*, n° 5/2004, p. 1193. En période de crise, la préservation des intérêts économiques est légitime à bien des égards. Elle conditionne la prospérité d'une région ou du pays en préservant l'emploi, des flux de revenus publics et privés, une dynamique de croissance, etc.. Les responsables, chefs d'entreprises, élus, syndicalistes..., ne manquent pas de mettre en évidence les risques d'arbitrages trop favorables aux valeurs environnementales. Devant ces pressions, la tentation pour les décideurs, l'administration, voire les juges, de privilégier les intérêts économiques de court terme par rapport à la préservation de l'environnement est grande. Ces préoccupations immédiates peuvent contribuer à obérer les possibilités de développement futures en gaspillant des ressources naturelles par exemple. Résoudre les contentieux inévitables nés de l'opposition de ces deux intérêts publics, si fortement décalés temporellement, nécessite un arbitrage constant entre les intérêts immédiats et ceux qui représentent un futur trop vert pour certains...

TITRE 1 - PRECAUTION ET REPARATION : LE CŒUR DU NOUVEAU COMPROMIS

L'article 6 de la Charte⁴⁴⁴ promeut la recherche d'une conciliation entre les exigences de la croissance économique et la protection de la nature c'est-à-dire l'intérêt général économique et l'intérêt général de la préservation de l'environnement. Lequel de ces intérêts primera désormais sur l'autre sachant que la pratique jurisprudentielle a eu tendance, jusqu'ici, à privilégier le premier ? En théorie, comme le rappelle Michel Prieur⁴⁴⁵ « *En l'absence de hiérarchisation formelle entre les droits fondamentaux, il n'y a pas de prééminence d'un droit sur l'autre ni de droit de premier rang ou de second rang* ». Il ne s'agit pas ici de tirer de conclusions à partir d'une pratique qui commence seulement à s'exercer, mais de constater que le juge constitutionnel dispose désormais d'un moyen de contrôle approprié dès lors qu'il sera saisi pour définir les contours de la dimension environnementale d'une loi. Au sein de la sphère de la législation des installations classées, cette reconnaissance pose problème car elle peut exacerber les contradictions entre les interprétations subjectivistes d'un droit à l'environnement d'une part et les interprétations d'un droit créance de l'environnement d'autre part, comme l'indique Louis Favoreu :

*« s'il est formulé sans précautions, le droit à l'environnement peut avoir des effets non seulement dans les relations verticales entre les individus et les collectivités publiques, mais aussi dans les relations "horizontales" entre personnes privées, ce qui peut enclencher un contentieux »*⁴⁴⁶.

Et pour éviter cela, il propose que ce droit soit :

*« rattaché à la catégorie des "droits-créances" c'est-à-dire des droits qui exigent, pour être respectés, une intervention positive de l'Etat : celui-ci doit prendre les mesures nécessaires pour que les individus bénéficient d'un environnement sain. Ainsi en va-t-il du droit d'obtenir un emploi, du droit à la protection de la santé, du droit à l'éducation, etc. Ce sont des droits surtout protégés par le Conseil constitutionnel contre le législateur »*⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Art. 6. - Les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.

⁴⁴⁵ Michel Prieur, in « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », op.cit.

⁴⁴⁶ Louis Favoreu, Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement, http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

⁴⁴⁷ Louis FAVOREU, *ibidem*

La Charte de l'environnement est un texte de portée générale qui ne contribue qu'imparfaitement à lever les sources d'incertitude relatives au statut de l'environnement. Au-delà de son inscription au sommet de la hiérarchie des normes nationales, compte tenu des débats contradictoires qui se sont tenus au sein de la Commission Coppens⁴⁴⁸, il est légitime de s'interroger sur le statut effectif réservé à l'environnement. Différents milieux ont considéré que ses domaines d'application n'ont pas reçus la considération attendue. La préservation de l'environnement est-elle véritablement intégrée dans les principes fondamentaux que la loi a en charge de définir ou de préciser ? Quelles en sont les incidences sur les installations classées. Cela fait d'autant plus débat qu'après ce rehaussement dans la hiérarchie des normes⁴⁴⁹ au même titre que la défense nationale, la libre organisation des collectivités territoriales, de l'enseignement, etc., la conception constitutionnelle du développement durable influencera l'ensemble des orientations des politiques futures.

Pour étudier ces points deux domaines vont être abordés au sein de ce titre. Le premier, qui fera l'objet du premier chapitre, concerne l'intégration du principe de précaution car les installations classées sont au centre de la « précaution » au sens large. Soit, par leur aptitude à propager des risques (tel que par exemple le risque sanitaire comme par exemple les élevages dans le cas de la grippe aviaire ou de la crise dite de la « vache folle »), soit que leurs activités de production ou de stockage traitent de produits dangereux pour les êtres humains ou l'environnement. Les conditions de l'intégration de la précaution par la législation des installations classées seront alors au centre de ce chapitre. Parler de la précaution ne peut être réalisé sur un mode incantatoire. Aussi, le second chapitre étudiera comment cette notion peut devenir opératoire. La notion de responsabilité sans faute peut constituer une voie pour intégrer la précaution. L'analogie avec les développements de la théorie du risque sera avancée pour la dégager de la responsabilité pour faute.

448 Yves Coppens, Rapport de la Commission Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_coppens.pdf

449 Art.34 de la Constitution de 1958.

CHAPITRE 1 - Les installations classées face au principe de précaution

Par nature, les installations classées engendrent des risques et des dégâts potentiellement irréversibles ou graves pour la santé et l'environnement qui peuvent être locaux (pollutions *in situ*), mais aussi globaux par leur participation aux émissions de substances nocives pour le climat, la biodiversité ou la santé⁴⁵⁰. La précaution n'est pas étrangère à l'industrie ; de nombreux secteurs, de la pharmacie à la chimie, aux sciences de la vie ou au nucléaire ont déjà adopté ou sont en cours d'adoption de démarches prudentielles⁴⁵¹. Les installations classées échappent-elles alors à la précaution une fois autorisées administrativement pour ne présenter que des risques maîtrisables ? L'objet de la procédure d'autorisation est précisément de transformer l'incertitude radicale en risque évaluable. Le risque relève du principe d'action préventive⁴⁵² et à ce titre, il est canalisé par la soumission des installations à leur législation, par les prescriptions préfectorales, par les normes d'émission et les contrôles associés comme la nécessité de tenir un registre d'émission de substances nocives⁴⁵³ par exemple.

Parmi les moyens invoqués dans le contentieux des installations classées, les requérants se réfèrent avec constance à l'inobservation du principe de précaution, lequel n'est pas toujours écarté par les juridictions administratives et civiles. Cette invocation répétée et l'oreille de plus en plus attentive des juges indisposent certains milieux. Le principe de précaution, malgré une présence ancienne dans les traités internationaux⁴⁵⁴, son adoption par

⁴⁵⁰ Par exemple, à la suite de deux épidémies de légionellose dans la région parisienne, les enquêtes menées ont montré, que les tours aéroréfrigérantes étaient fréquemment contaminées par la légionella. De même, les risques de grippe aviaire en 2004 ont conduit les préfets à prendre des mesures concernant les installations pratiquant l'élevage d'oiseaux en batteries relevant des installations classées.

⁴⁵¹ Gilles, J. Martin, « Principe de précaution et responsabilités, Les transformations de la régulation juridique », LGDJ, 1998, p. 415.

⁴⁵² Gilles J. Martin Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? AJDA 2005 Chroniques p. 2222.

⁴⁵³ Par exemple, l'instauration de permis négociables destinés à limiter les émissions de gaz à effet de serre a fait l'objet d'une réglementation spécifique. Voir la directive du Parlement européen et du Conseil n° 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, puis les articles L229-5 à L229-19 Livre II, titre II, chapitre IX du code de l'environnement, les décrets n° 2004-832 du 19 août 2004 modifié pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, codifié dans les articles R229-5 à R229-37 du Code de l'Environnement.

⁴⁵⁴ Sur les origines de ce principe, V. C. Cans, « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement, » *Rev. jur. env.* 1995-2, p. 195 et ss. V. aussi Y. Jégouzo, Les principes généraux du droit de l'environnement, *Rev. jur. env* 12 (2) mars-avr. 1996.

les législations ou constitutions de nombreuses régions du globe dont l'Union Européenne⁴⁵⁵, continue de faire l'objet d'une forte opposition parmi les partisans du libéralisme. Le récent rapport de Jacques Attali destiné à « libérer la croissance française » en proposant de s'affranchir de la portée de la précaution en supprimant l'article 5 de la Charte de l'environnement⁴⁵⁶ en témoigne :

*« Toutefois, l'article 5 de la Charte introduit une disposition nouvelle en droit constitutionnel, en faisant référence à un « principe de précaution », déjà présent dans le corpus législatif, et dont la portée normative reste incertaine. Cette référence génère des incertitudes juridiques et instaure un contexte préjudiciable à l'innovation et à la croissance, en raison des risques de contentieux en responsabilité à l'encontre des entreprises les plus innovantes devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Elle fait également peser une lourde présomption sur les décisions de police administrative ».*⁴⁵⁷

Pour le rapport Attali, le principe de précaution est facteur d'incertitude juridique car il porte en lui la mise en cause de la responsabilité judiciaire des entreprises « innovantes » et les polices administratives. De façon paradoxale (et amusante), cette citation fait litière des arguments des libéraux qui contestent toute portée juridique au principe de précaution, notamment, en matière de responsabilité⁴⁵⁸... Dans une ligne moins extrême mais restrictive

⁴⁵⁵ Le principe de précaution a été introduit en droit communautaire par l'article 130 R. §2, du traité de l'Union européenne, signé à Maastricht le 7 février 1992. Les principes qui fondent la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement sont « les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Comme nous serons conduits à le citer plusieurs fois dans le cours de ce chapitre nous citons ici les deux premiers paragraphes.

Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée Nice), Troisième partie: Les politiques de la communauté, Titre XIX: Environnement, Article 174, Article 130 R - Traité CE (version consolidée Maastricht), Article 174 :

1. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement contribue à la poursuite des objectifs suivants:

- la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement,
- la protection de la santé des personnes,
- l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles,
- la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement.

2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur.

⁴⁵⁶ Article 5 De la charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ».

⁴⁵⁷ Jacques Attali, Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, Premier ministres, 2008, p.91, <http://www.liberationdelacroissance.fr/files/rapports/rapportCLCF.pdf>

⁴⁵⁸ Voir notamment, Olivier Godard, « Réflexions sur la nature du principe de précaution », Rapport au colloque de l'INRA du 27 Avril 1999, p. 1 et suivantes, p. 12 et 13.

sur la portée du principe, O. Godard exprime bien le point de vue institutionnel français et ses incidences sur les diverses responsabilités :

*« Une seconde crainte a porté sur l'incidence de la Charte sur le droit pénal. L'article 5 n'allait-il pas instaurer un nouveau délit pénal, le défaut de mise en œuvre du principe de précaution, faisant peser des menaces graves sur toute personne (chefs d'entreprise, médecins, élus locaux...) pouvant engendrer des risques pour autrui ou pour l'environnement ? Le Garde des Sceaux d'alors, Dominique Perben, a apporté toute assurance sur ce plan : le texte constitutionnel ne confère pas par lui-même un statut pénal au principe de précaution. Il faudrait pour cela, en fonction du principe de légalité des incriminations pénales, qu'une loi crée explicitement ce nouveau délit. D'ailleurs, la jurisprudence disponible ne témoigne d'aucune évolution en ce sens – la mise en danger d'autrui suppose un danger immédiat et certain – pas même pour la responsabilité civile, en dépit des efforts de certains penseurs du droit pour tirer le principe de précaution de ce côté. »*⁴⁵⁹

La mise en œuvre du principe de précaution et ses conséquences pour les installations classées reste, toutefois, à préciser. La formulation excessive et maladroite du rapport Attali n'en a pas épuisé la richesse juridique, loin s'en faut.... et l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution n'a pas simplifié le débat. L'article 5 de cette charte qui porte sur la précaution a été perçu comme un recul par rapport à la loi Barnier de 1995. Comme le montrera la première section de ce chapitre. L'enjeu est une interprétation restrictive du principe de précaution par rapport à la pratique de l'Union Européenne. Cela implique d'étudier les conséquences de cette position pour une application aux installations classées dans une seconde section en examinant comment la réglementation REACH pourrait servir de modèle à une systématisation de la précaution aux installations classées.

Section 1 : Le principe de précaution et les ambiguïtés de la Charte de l'environnement

Il peut être paradoxal d'affirmer que sans l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution, le principe de précaution aurait fini par être reconnu comme un principe juridique autonome bénéficiant d'une véritable portée juridique⁴⁶⁰. L'article 5 de la Charte de l'environnement a jeté un trouble certain quant à sa portée et a revitalisé la conception restrictive qui considère qu'il n'est qu'un principe législatif destiné à

⁴⁵⁹ Olivier Godard, « Le principe de précaution », Ceras - revue *Projet* n°293, Juillet 2006. URL : <http://www.ceras-projet.com/index.php?id=983>

⁴⁶⁰ Chantal Cans et Jérôme Ferru, Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité, *RFDA* 1999, p. 750. G.Viney in Philippe Kourilsky et Geniève Viney, *"Le principe de précaution"*, rapport au premier ministre, 15 octobre, 1999, Yves Jégouzo, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *Revue Française de Droit Administratif*, mars-avril, 1996, p. 209. Nous ne citons que quelques articles dans la littérature foisonnante consacrée à cette question à la fin des années quatre vingt dix.

encadrer les politiques publiques. Cette position aurait peu à peu disparu devant la multiplicité des interventions prétoriennes. Il semble que quelques années après la promulgation de la Charte la pratique jurisprudentielle des différentes hautes cours tempère les inquiétudes premières en accordant au principe de précaution une véritable portée juridique. Il n'est pas inutile, néanmoins, de préciser les conditions d'application de la Charte en focalisant la réflexion sur le principe de précaution. Un premier paragraphe circonscrit les enjeux de la précaution, puis un second fixera les conditions de la reconnaissance de l'applicabilité juridique du principe de précaution.

§ 1. Les enjeux de la précaution

Le principe de précaution est sans doute le cœur du processus de reconnaissance de l'environnement, même si à lui tout seul il n'en épuise pas toutes les dispositions. Selon le rapport du Conseil d'Etat de 2006, ce principe constitue un facteur d'insécurité juridique⁴⁶¹. Les causes en sont nombreuses, elles tiennent aux divergences d'interprétation par les différentes juridictions, aux conditions du déclenchement de la précaution, ses domaines d'application, etc. En fait, l'incertitude en ce domaine est inhérente au principe lui-même. Comme le souligne une littérature fournie, la précaution a été instaurée pour apporter une réponse aux risques et aux dommages environnementaux inconnus que peuvent présenter de nouvelles technologies, de nouveaux produits et procédés voire l'apport d'informations nouvelles pour des techniques ou des produits existants et largement employés⁴⁶². Le recours aux notions traditionnelles de responsabilités ne répondait plus aux attentes de la société. Comme l'a souligné le rapport Kourilsky-Viney, la clé de l'intérêt pour les autorités quant à l'instauration de ce principe doit sans doute être trouvée dans le traumatisme induit par l'affaire du sang contaminé :

⁴⁶¹ Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, 2006, La Documentation Française, Paris

⁴⁶² Pour des approches sociétales et juridiques du principe de précaution, voir Olivier Godard (dir.), *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, 1997, Paris, INRA éditions/Maison des sciences de l'homme qui a édité l'une des toutes premières études sur le sujet dans le domaine des rapports du droit, de l'économie et de la sociologie. Pour des approches plus économiques et sociologiques du principe de précaution voir François Ewald, Ch. Gollier, N. de Sadeleer, *Le Principe de précaution*, PUF, 2001, André Larceneux (dir.), Marguerite Boutelet (dir.), *Le principe de précaution. Débats et enjeux*, Editions de l'Université de Dijon, Sociétés, 2005, Gérard, Mondello (dir.), *Principe de précaution et industrie*, L'Harmattan, Paris, 1998, Michel Callon, Pierre Lascoumes, Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain*, Éditions du Seuil, La couleur des idées, 2001. Les travaux « officiels » relatifs au principe de précaution ont été réalisés par Philippe Kourilsky et Geniève Viney, op.cit.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000402/index.shtml>, ou Ph. Kourilsky, G. Viney, *Rapport au Premier Ministre, les 10 Commandements de la précaution*, Ed. Odile Jacob, 2000. On consultera aussi Philippe Kourilsky, *Du bon usage du principe de précaution*, Edition Odile Jacob, 2002, Olivier Godard, C. Henry, P. Lagadec, E. Michel-Kerjan, *Traite des nouveaux risques*, Ed. Folio Actuel.

*« Le transfert des responsabilités au niveau le plus haut de la sphère politique a sans doute représenté pour le public une compensation symbolique de la difficulté d'identifier de vrais responsables dans un magma organisationnel ou la responsabilité est si diluée qu'elle ne peut plus être repérée. Elle a donc été recherchée là où on s'abstenait d'ordinaire d'enquêter, au niveau du premier ministre, des ministres et de leurs conseillers, comme dans tous les recoins de l'administration et de l'industrie. »*⁴⁶³

L'émergence du principe de précaution est, en tant que principe juridique, bien antérieure à cette préoccupation⁴⁶⁴. Le droit international de la mer en a porté le premier les prémises dans les années quatre vingt⁴⁶⁵. Lui-même a été inspiré de la législation allemande qui, très tôt, a adopté un principe qui inclut à la fois la précaution et la prévention dans le terme de « Vörsorgeprinzip ». Par la suite, il a été reconnu par la Déclaration de Bergen en 1990, repris et défini par la Convention d'Oslo et de Paris pour la prévention de la pollution marine des 21-22 septembre 1992 et il a été consacré par la Déclaration de Rio de 1992 dont le quinzième principe dispose que : *« pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement »*. Enfin, le principe de précaution est également repris par la convention-cadre sur les changements climatiques adopté le 9 mai 1992 et ratifié par la loi n° 94-106 du 5 février 1994 (article 3). L'Acte unique européen l'inscrit dans l'article 130 R du Traité de l'Union européenne sans toutefois le définir. Compte tenu de ces avancées internationales, la loi Barnier de 1995 n'a fait alors qu'accorder la législation française aux droits international et européen.

Le principe de précaution dépasse la prévention laquelle ne s'applique qu'aux risques identifiés et aux dommages probables⁴⁶⁶. Le critère seul de l'irréversibilité (ou la gravité) ne suffit pas pour qualifier le principe de précaution. Il suppose aussi l'existence d'une incertitude scientifique quant à l'occurrence des dommages. Ce principe formalise non seulement l'attitude que doit adopter la société vis-à-vis de dégâts potentiellement irréversibles et dont l'occurrence est non probabilisable mais tend à responsabiliser tous les centres de décisions qui y sont liés, publics et privés. La prise de conscience des

⁴⁶³ Ph. Kourilsky, G. Viner, Rapport. op.cit. p.13.

⁴⁶⁴ Mathilde Boutonnet et Anne Guégan, « Historique du principe de précaution », 1997, in Ph. Kourilsky, G. Viney, *Rapport au Premier Ministre*, op.cit. annexe 1.

⁴⁶⁵ Alexandre Kiss, « Trois années de droit international de l'environnement : 1993-1995 », *Revue Juridique de l'environnement*, 1, 2, p.83.

⁴⁶⁶ Voir aussi, G. Martin, « Précaution et évolution du droit », in O. Godard, *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines*, MSH et INRA, Paris, 1997, p. 331-351

conséquences de l'intrusion d'un incertain non probabiliste a perturbé la plupart des sciences humaines⁴⁶⁷, du droit, de la sociologie, de l'économie, mais aussi, des sciences du vivant, de la médecine... Il a introduit une rupture méthodologique avec les cadres de pensée usuels en soulignant, d'une part, que la création et l'innovation scientifique et technologique étaient porteurs de dangers inconnus dans leur forme et leur étendue, et d'autre part, qu'il appartient à la Société de se préoccuper de conséquences pressenties bien que non avérées. Comme le souligne Oliver Godard, la mise en œuvre du principe de précaution induit une demande croissante de connaissances scientifiques dont l'objet est de lever les incertitudes identifiées par l'expertise des risques⁴⁶⁸. Depuis les premiers débats sur l'importance à lui accorder dans l'ordre juridique, le principe s'est imposé comme fondement d'une construction qualifiée par Marie-Angèle Hermitte « d'Etat de la précaution » caractérisé par la création d'un ensemble de nouvelles agences nationales ou internationales destinées à prendre en charge la précaution⁴⁶⁹, son alerte et sa gestion. L'incertitude scientifique et les difficultés d'encadrer ce principe explique l'absence de consensus parmi les experts pour en donner une définition univoque et certaine. Aussi, afin de disposer d'une pierre de touche, la définition retenue est issue de la loi dite « Barnier » de 1995, codifiée à l'Article L.110-1 du Code de l'environnement :

« 1° Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ; ».

Cette définition rejoint les premières formulations qui sont apparues en novembre 1987 dans la Déclaration ministérielle de la Deuxième Conférence internationale sur la protection de la Mer du Nord à Londres. Le principe de précaution ne devient tel que dès lors que sont réunies trois conditions. La première est une présomption de dommages caractérisés par leur gravité ou leur irréversibilité. La deuxième est l'absence de certitudes scientifiques, c'est-à-dire la difficulté d'établir une relation causale entre le dommage potentiel et l'objet source (le produit, le procédé, la technique...). La troisième est le devoir de prendre les mesures permettant d'éviter le dommage. L'action de protection doit être enclenchée même sans « *qu'une relation de cause à effet n'ait été établie grâce à des*

⁴⁶⁷ Pierre Lascombes, « La précaution, un nouveau standard de jugement », *Esprit*, Novembre 1997, p. 129 s., Laurence Boy, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? » *Les Petites affiches*, 1997, n°4, p.4

⁴⁶⁸ Olivier Godard, « Charte de l'environnement : pour le principe de précaution », *Futuribles*, (29), pp.73-86.

⁴⁶⁹ Marie-Angèle Hermitte, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution » *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1518

preuves scientifiques incontestables » comme le rappellent Mathilde Boutonnet et Anne Guégan⁴⁷⁰. En fait, hormis les interprétations erronées relatives à la confusion entre incertitude et risque, les controverses concernant le principe de précaution portent essentiellement sur le troisième point, à savoir, la compréhension des moyens de la précaution. Une altération des deux premières conditions conduit à sortir du champ de la précaution (pour entrer par exemple dans celui de la prévention). La question du « comment » comprendre les moyens de la précaution permet de caractériser la nature des moyens de prévention associés à l'existence de possibles dommages graves. Les interprétations extrêmes, essentiellement libérales et issues des premières réactions patronales, l'ont compris comme un principe d'abstention pur et simple⁴⁷¹. Cette vision est contraire à l'esprit de ses défenseurs pour lesquels la précaution implique un devoir de recherche d'information et de connaissance scientifiques supplémentaires avant la diffusion sur une grande échelle de toute innovation⁴⁷². Une abstention éventuelle ne concerne que les développements industriels et est liée à l'approfondissement de l'effort de recherche. L'exemple type est celui de l'industrie du médicament qui distingue plusieurs phases d'essais et un agrément avant la commercialisation de ses produits. Le prix à payer pour la précaution est un allongement des délais entre l'exploitation commerciale et les premières découvertes.

Il est indéniable qu'à l'origine de la formulation du principe, la régulation de la précaution relevait de la compétence des Etats et ne concernait pas les personnes privées. Cette conception prévaut aujourd'hui encore pour maints auteurs qui considèrent que si le principe de précaution est un principe d'action, il ne peut relever des relations privées⁴⁷³ et n'engage que la responsabilité des Etats. Cette position tend à devenir minoritaire car sous l'effet de la jurisprudence de plusieurs juridictions, le principe de précaution tend à s'installer comme un principe général du droit avec une effectivité certaine. De fait, ce principe

⁴⁷⁰ Mathilde Boutonnet et Anne Guégan, « Historique... » op.cit.

⁴⁷¹ A titre d'exemple on peut citer la position du syndicat des petites et moyennes entreprises, la CGPME : « Actuellement, le principe de précaution est généralement perçu comme un principe d'abstention, à l'image de l'adage « dans le doute, abstiens toi ! » in Principe de précaution, la position de la CGPME, <http://www.cgpme.org/documents/chartenvir.pdf?PHPSESSID=23a36079ce98bf9a558ee272f74cd8a8>

⁴⁷² Comme l'indique Christine Noiville, « Principe de précaution et santé Le point sur quinze années de jurisprudence », *Lex Electronica*, vol. 13 n°2 (Automne / Fall 2008). http://www.lex-electronica.org/docs/articles_8.pdf

« De l'ensemble jurisprudentiel, il ressort ainsi que si le risque zéro constitue parfois la seule option possible de mise en œuvre du PP, ce dernier constitue un principe d'action et non d'abstention ; il n'affranchit ni de la nécessité de faire des choix, ni de la démarche de bon sens qui consiste, pour faire opérer ces derniers, à peser les intérêts en jeu. Le choix de courir un risque reste possible même s'il doit être conforme au principe de prééminence de la santé publique ».

⁴⁷³ F.Ewald et alii, op. cit. 2001. Mais aussi, « Le principe de précaution ne s'applique qu'aux Etats, sans concerner directement les personnes privées. Et ce n'est que dans la mesure où il s'adresse aux Etats, dont il étend les responsabilités qu'il a un sens ». F. Ewald, « La précaution, une responsabilité de l'Etat », *Le Monde*, 11 mars 2000.

interroge largement les différentes juridictions, administratives, civiles, voire pénales, même si par ailleurs, les opinions divergent amplement sur son influence réelle. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux interrogations Geneviève Vinay dans le rapport dit Kourilsky-Vinay de 1999. Depuis, près de dix années d'activité jurisprudentielles se sont écoulées et ces dernières tendent à installer le principe de précaution dans toutes ses dimensions.

§2. Les reconnaissances juridiques du principe de précaution

La Charte de l'environnement adossée à la constitution a donné lieu à un débat doctrinal riche et fécond⁴⁷⁴. Cette Charte reconnaît à chacun le droit fondamental de « *vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé* »⁴⁷⁵ mais aussi le devoir de « *prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* »⁴⁷⁶. Elle semble réaffirmer aussi les principes fondamentaux qui régissent désormais le droit de l'environnement c'est à dire les principes de précaution, pollueur-payeur, de prévention, et de participation. Cependant, ses formulations sont parfois ambiguës et elle ne mentionne certains principes que par périphrase et incomplètement comparé aux formulations du Code de l'environnement. Un premier sous-paragraphe, mettra en évidence les difficultés engendrées par la définition de la Charte tandis qu'un second établira les clarifications jurisprudentielles.

A. *Les ambiguïtés de la Charte de l'environnement*

La Constitution semble prendre acte de l'évolution de la jurisprudence et des textes récents en associant environnement et Santé, mais concernant le principe de précaution, elle limite son application au seul domaine de l'environnement opérant en cela un retour à la

⁴⁷⁴ On peut citer notamment, en étant conscient de ne pas atteindre à l'exhaustivité, le Rapport Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable ; Laurence Baghestany-Perry, « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *Les Petites affiches*, 30 juillet 2004, p. 4 ; M.A Cohendet, « Les effets de la réforme », *Revue Juridique de l'Environnement*, Septembre, 2003, Numéro Spécial, « La Charte Constitutionnelle en débat », Guillaume Drago, « Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement », *AJDA*, 26 janvier 2004, p. 133 ; Olivier Godard, « Charte de l'environnement : pour le principe de précaution », *Futuribles*, 2004, (29), pp.73-86 ; Yves Jegouzo, François Loloum, « La portée juridique de la charte de l'environnement », *Droit Administratif*, 2004, Chron. 5 ; Gilles J. Martin, « Observations d'un « privatiste » sur la Charte de l'environnement », *Revue du droit public*, n° 5/2004, p. 1207 ; Alexandra Peri, « La charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental », *Les Petites affiches*, 24 février 2005, p. 7 ; Michel Prieur, « l'environnement entre dans la constitution », in *La Charte Constitutionnelle de l'environnement* ; Cour de Cassation, Paris, 20-21 juin 2005 ; Michel Prieur, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, n° 4, Avril 2005, Etude 5 ; Raphaël Romi, « La charte de l'environnement, avatar constitutionnel ? », *Revue du droit Public*, n° 6/2004, p. 1486 ; Raphaël Romi, « La charte constitutionnelle en débat », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2003.

⁴⁷⁵ Charte de 2004, art. 1er

⁴⁷⁶ Charte de 2004, art. 2

formulation initiale de la loi Barnier de 1995. C'est la jurisprudence nationale et communautaire qui a été établie plus tardivement cette relation. Le texte même définissant le principe semble en retrait par rapport à l'article L.110-1 du code de l'environnement :

« Art. 5. - Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. ».

Comment interpréter ces divergences d'énoncés ? La principale différence entre les deux textes tient au fait que, selon les termes de la Constitution, l'Etat serait seul en charge de la proclamation et de l'application du Principe de Précaution. En revanche, dans le Code de l'environnement, issu de la loi Barnier du 2 février 1995, (lui-même issu du principe 15 de la Déclaration de Rio du 14 juin 1992), le principe est de portée générale et laisse entendre que tout individu et institution est tenu de s'en préoccuper⁴⁷⁷. Ce recul constitutionnel est résumé en termes lapidaire par Anne-Marie Leroyer :

*« A peine affirmé, le principe de précaution est donc rigoureusement circonscrit. Il est limité au domaine de l'environnement, à l'exclusion de la santé (JOAN 26 mai 2004, p. 4047), et n'est destiné qu'aux autorités publiques, soit l'Etat et les collectivités territoriales, ce uniquement dans leur domaine de compétence. »*⁴⁷⁸

Quel sens accorder à une telle restriction sachant que celle-ci ne limite pas la validité du principe de précaution défini dans le Code de l'Environnement ? L'explication donnée par la commission Coppens est pour le moins alambiquée

*« L'expression « principe de précaution » n'est pas souhaitable parce qu'elle est particulièrement ambiguë. Dans sa dimension substantive, le principe de précaution est un principe de décision. Plus exactement, il invite en situation d'incertitude, où des arguments en conflit ne peuvent pas être tranchés objectivement, à privilégier certains arguments contre d'autres alors même qu'il n'est pas possible de les départager au niveau scientifique. Cela va toujours dans le sens d'une interdiction, d'une restriction, d'une prudence, jamais dans celui de la prise d'un risque. »*⁴⁷⁹

Il est indéniable que le fait que les autorités publiques soient, seules, en charge de son application restreint la portée juridique du principe⁴⁸⁰. Dès l'adoption de la Charte, il s'est

⁴⁷⁷ Art. L110-2 du Code de l'Environnement: « (.) Les personnes publiques ou privées doivent, dans toutes leurs activités, se conformer aux mêmes exigences ».

⁴⁷⁸ Anne-Marie Leroyer, « Principe de précaution, Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JO 2 mars 2005, p. 3697) », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2005 p. 490.

⁴⁷⁹ Commission Coppens, op.cit. p.39.

⁴⁸⁰ Bertrand Mathieu, « La Constitution et l'environnement : Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », 2004Cahiers du Conseil Constitutionnel n°15.

posé de savoir si la définition constitutionnelle se substituera à celle du législateur (loi du 2 février 1995) ? Si cette vision restreinte du principe de précaution ne risque pas de prévaloir sur la vision plus large du code et de la législation et la jurisprudence internationales ? Paradoxalement, cette divergence d'interprétation peut accroître le sentiment d'insécurité juridique alors, que de façon explicite, la communication de la Commission Européenne relative à l'application du principe de précaution, demande à faire reculer cette insécurité⁴⁸¹.

Les polémiques autour du statut normatif du principe de précaution ont alors été relancées. Par exemple, Bertrand Mathieu souligne que seul l'article 5 est d'application directe en ce qu'il développe les incidences constitutionnelles du principe de précaution. Cependant, la portée du principe de précaution est limitée à la seule responsabilité des autorités publiques, que chacun, néanmoins, peut mettre en cause devant un juge afin d'obtenir réparation. Pour cet auteur, il ne constitue pas un droit subjectif⁴⁸². Michel Prieur, précise la portée de la notion « d'application directe » considérant que tous les articles de la Charte le sont, ce privilège n'étant pas réservé au principe de précaution :

*« Certains ont prétendu que sous prétexte que l'article 5 sur le principe de précaution ne renvoyait pas à la loi, il était le seul article d'application directe. La Charte n'est ni une directive communautaire ni un traité international et par conséquent il n'y a pas lieu de distinguer des articles qui seraient d'application directe et d'autres qui ne le seraient pas. En aucun cas le renvoi à la loi ne conditionne l'applicabilité d'un droit fondamental. La normativité et l'opposabilité d'un droit constitutionnel fondamental sont immédiates. Toute autre solution porterait atteinte au pouvoir souverain du constituant. »*⁴⁸³

La pratique jurisprudentielle du Conseil Constitutionnel et du Conseil d'Etat tendent à lui donner raison⁴⁸⁴. L'étude du rapport du sénateur Bizet sur l'introduction du principe de

⁴⁸¹ Communication de la Commission n° COM (2000) 1 du 2 février 2000 relative au recours au principe de précaution : « A l'instar d'autres notions générales contenues dans la législation, telles que la subsidiarité ou la proportionnalité, il appartient aux décideurs politiques, et en dernier ressort aux instances juridictionnelles, de préciser les contours de ce principe. En d'autres termes, la portée du principe de précaution est aussi liée à l'évolution jurisprudentielle, qui, d'une certaine manière, est influencée par les valeurs sociales et politiques prévalant dans une société.

Il ne faudrait pas pour autant en conclure que l'absence de définition se traduit dans une insécurité juridique. La pratique acquise lors du recours au principe de précaution par les instances communautaires et le contrôle juridictionnel permettent, en effet, de donner une portée de plus en plus précise à la notion du principe de précaution. »

⁴⁸² Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement » », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 15 ; *Dalloz* 2003, p. 145, Bertrand Mathieu « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », *AJDA* 2005, p. 1170, Bertrand Mathieu, « la charte et le conseil constitutionnel : point de vue » http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2005/charte_constit_environnement/20-21_juin_2005_bertrand_mathieu.pdf

⁴⁸³ Michel Prieur, in « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », op.cit»

⁴⁸⁴ La doctrine aussi par ailleurs, nous pouvons citer Y. Jégouzo, Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'environnement, *Cah. Cons. const.* 2003, n° 15, p. 129 ; B. Mathieu, La portée de la Charte pour le juge constitutionnel, *AJDA* 2005. 1173 ; V. Mansuy, Le principe de précaution : un principe en quête de méthodologie ?, *Environnement*, n° 6, juin 2004, étude n° 11.

précaution dans la Constitution⁴⁸⁵ permet de comprendre l'ensemble des restrictions possibles de l'interprétation du principe de précaution du fait de son adossement à la Constitution. Jean Bizet reconnaît que depuis son apparition dans la loi Barnier, la pratique a eu tendance à développer les domaines d'application à de nombreux secteurs dont la Santé. Cette extension a notamment été consacrée par le Conseil d'Etat. Cette évolution traduirait « *indéniablement un manque de confiance des citoyens envers leurs institutions en charge de la prévention mais aussi les différents acteurs sociaux concernés, qu'il s'agisse des chercheurs, des experts, des industriels, des médias ou des administrateurs* »⁴⁸⁶. Il s'ensuit alors la nécessité de « *clarifier cette situation juridique en recadrant l'application du principe de précaution dans le domaine de l'environnement* »⁴⁸⁷. Il est évident que cette nécessité heurte le droit communautaire qui possède une acception élargie des applications du principe incluant la Santé, et les réserves biologiques.

Le rapport Bizet note que la combinaison de l'article 1er et de l'article 5 de la Charte ne permet pas de dire que ce dernier pourrait également concerner un dommage en matière de santé. Ce n'est qu'indirectement que la santé pourrait être prise en compte si, outre un dommage grave et irréversible à l'environnement, un risque potentiel en matière de santé publique pourrait lui être associé. Cette interprétation est confirmée par Bertrand Mathieu⁴⁸⁸ « *S'agissant de son champ d'application, le principe de précaution vise ici spécifiquement le droit de l'environnement et ne s'étend pas constitutionnellement au droit de la santé notamment* ». Cet auteur continue en regrettant cette restriction et note que le Conseil d'Etat a étendu « sans support légal » le principe de précaution dans le domaine de la santé publique et cite un certain nombre de jurisprudences qui vont dans ce sens.

Les limites évoquées tiennent aussi aux conditions de déclenchement de la précaution par les Autorités. Ces dernières doivent disposer d'un faisceau d'éléments qui permet de conclure à l'existence d'atteintes « graves et irréversibles à l'environnement » sur la base de la seule présomption scientifique de la dangerosité. Cependant, l'article 5 de la Charte ne prend en compte que les seules connaissances scientifiques et non les connaissances techniques également visées par l'article L. 110-1 du code de l'environnement, ce qui limite le champ potentiel de mise en œuvre du principe de précaution. La motivation de l'exclusion des risques technologiques tient-elle au fait que ces risques, notamment les risques industriels,

⁴⁸⁵ Jean Bizet, (2004), Avis relatif à la Charte sur l'environnement, Sénat, rapport n°353.

⁴⁸⁶ J. Bizet, op.cit. p.30

⁴⁸⁷ Ibidem, p.30

⁴⁸⁸ Bertrand Mathieu (2004), « La Constitution et l'environnement : Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », Cahiers du Conseil Constitutionnel n°15.

sont supposés connus ou avérés et couverts par le principe d'action préventive ? Cela revient à se demander si une répartition des rôles et des principes ne serait pas implicitement mise en œuvre par l'Etat. En effet, il reviendrait aux services déconcentrés de l'Etat (par exemple les DRIRE) de prendre en charge l'application du principe d'action préventive par l'intermédiaire des diverses polices administratives concernant les activités industrielles et polluantes dès lors qu'elles font l'objet d'un développement à caractère économique. Ces dernières gèreraient le risque technologique alors que l'Etat serait en charge de l'incertitude scientifique en évaluant la nature des dangers potentiels susceptible de porter une atteinte grave et irréversible à l'environnement. Les éléments précédents constituent l'encadrement « constitutionnel » principal du domaine d'application du principe de précaution. Aussi, est-il légitime de se demander, si dans le cours normal des contentieux présentés devant les différentes juridictions, les juges vont se prévaloir de l'« interprétation constitutionnelle », telle que la dessine les rapports de l'Assemblée, ou si, au contraire, ils avanceront les interprétations conventionnelles de la jurisprudence passée et, surtout, l'interprétation des directives et de la jurisprudence communautaire.

Loin d'être un progrès, l'inscription constitutionnelle exprimerait la volonté d'encadrer le principe de précaution dans des frontières situées en deçà de ce que les jurisprudences nationales et les conceptions communautaires ont autorisé. Il s'ensuit que le changement de statut du principe opéré par l'adossement à la Constitution risque, à terme, de conduire à un désaveu de la position française par les instances européennes, notamment par la Cour de Justice Européenne. Une autre conséquence liée à une position interprétative isolationniste, est, paradoxalement, de favoriser l'incertitude juridique quant au véritable statut à accorder au principe de précaution ce qui est l'inverse de ce que recherche le législateur français. La référence au droit communautaire permettrait-elle alors de lever les ambiguïtés relevées quant à l'application du principe de précaution en droit national ?

B. Les clarifications jurisprudentielles

Il est incontestable que la Charte de l'environnement a acquis une valeur juridique, toutefois la portée juridique de ses articles doit pouvoir être appréciée. L'étude de la doctrine et de la jurisprudence montre que cette dernière est assez encore peu assurée⁴⁸⁹. La reconnaissance du principe de précaution comme principe juridique a été acquise entre 2005 et 2008 principalement devant le Conseil Constitutionnel et la juridiction administrative. En

⁴⁸⁹ Nicolas Hutten, Marie-Anne Cohendet, *La Charte de l'environnement deux ans après : Le Conseil d'Etat hésite, les autres juridictions tranchent*, Revue Juridique de l'Environnement, 2007, n°4, pp. 425-443.

l'absence de lois, les articles de la Charte autres que le principe de précaution ne peuvent pas être invoqués devant le juge administratif. La situation toutefois est loin d'être aussi tranchée. L'analyse est restreinte aux jurisprudences des Conseils Constitutionnel et d'Etat et, le traitement de la responsabilité civile de l'environnement est réservé au prochain chapitre.

a. Les jurisprudences récentes du conseil constitutionnel

La Charte de l'environnement, en ayant acquis valeur constitutionnelle, s'impose aux différents secteurs de l'administration dans leur domaine de compétence respectif. Les contrôles exercés par les juges légitiment sa valeur constitutionnelle malgré le faible nombre des saisines. Lors d'une requête déposée par deux parlementaires⁴⁹⁰ au titre de l'article 6 de la Charte de l'environnement relatif au fait que «*les politiques publiques doivent promouvoir le développement durable*» contre le déroulement du référendum établissant une Constitution pour l'Europe en 2005, le Conseil constitutionnel a constaté que les dispositions du traité n'étaient pas contraires à la Charte de l'environnement. Ce contrôle restreint accorde à ce texte une valeur constitutionnelle comme le Nicolas Hutten⁴⁹¹ :

*« C'est donc en fonction de la lettre même de la Charte que le Conseil détermine l'intensité de son contrôle : lorsque la lettre de la charte renvoie au législateur le soin de mettre en œuvre un « principe » ou un « droit », le Conseil se contente d'observer si ce dernier ne l'a pas « dénaturé » ; il s'agit alors d'un contrôle restreint. Mais lorsque le texte de la Charte n'opère pas un tel renvoi, il **contrôle** si « le législateur n'a pas méconnu le principe (...) et a pris des mesures propres à garantir son respect ». Il s'agit alors d'un contrôle « entier » : le Conseil contrôle non seulement si le législateur n'a pas adopté des dispositions »⁴⁹².*

Un contrôle normal serait réalisé dès lors que le texte ne renvoie pas à un texte de loi existant. Ce type de contrôle s'est exercé pour l'invocation du principe de précaution lors de la saisine du conseil constitutionnel par des parlementaires qui doutaient de la constitutionnalité de la loi OGM votée en juin 2008⁴⁹³. A cette occasion, le conseil constitutionnel s'est livré à une analyse sur le fond des conditions d'application du principe de

⁴⁹⁰ Décision du 24 mars 2005 sur des requêtes présentées par M. Stéphane Hauchemaille et par M. Alain Meyet. Publiée au JO du 31 mars 2005, p. 5834

⁴⁹¹ Nicolas Hutten, « Question préjudicielle de constitutionnalité et Charte de l'environnement », 09/2008, VII Congrès de Droit Constitutionnel AFDC : 50ème anniversaire de la Constitution de 1958, Atelier n°5 : *Constitution et Justice*.

<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HutenTXT.pdf>

⁴⁹² Nicolas Hutten, « Question préjudicielle de constitutionnalité, ... » op.cit. p.8.

⁴⁹³ Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 parue au JO n° 148 du 26 juin 2008, Décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008 (partiellement conforme). La loi a été réformée suite à la décision du conseil. L'article 11 a été reformé, il renvoie au gouvernement le soin de fixer la liste des informations ne pouvant rester confidentielles. Ainsi, la liste des informations sur un produit OGM candidat à autorisation devra être définie dans la loi OGM elle-même.

précaution⁴⁹⁴. Après avoir précisé qu'il était tenu de procéder à ce contrôle⁴⁹⁵, le conseil a examiné l'ensemble des dispositions de la loi OGM susceptibles de méconnaître le principe de précaution tel que le définit la Charte. Il a examiné si la loi prévoit une prise en charge effective de la précaution par les Autorités et a étudié le sens de l'expression « *sans organismes génétiquement modifiés* » par rapport à la définition communautaire. Il s'est assuré de la définition réglementaire nationale, espèce par espèce, en l'absence d'une telle procédure au sein de la communauté. Il a vérifié les conditions réglementaires d'introduction de cultures OGM par rapport aux cultures non-OGM compte tenu de la législation en vigueur. Enfin, il s'est assuré que les conditions d'autorisation de ces cultures relevaient de la compétence du Haut conseil des biotechnologies auxquelles elles demeurent soumises.

Le contrôle complet réalisé par le conseil correspond à la définition constitutionnelle du principe de précaution qui reconnaît la compétence des seules autorités publiques pour apprécier la précaution. Qu'en serait-il d'un texte qui méconnaîtrait le principe de précaution pour des personnes privées ? Il est à peu près évident que le contrôle serait restreint et aboutirait sans doute au rejet du moyen.

b. La jurisprudence du Conseil d'Etat

Dans un arrêt d'octobre 2008, le Conseil d'Etat a annulé pour incompétence un décret d'urbanisme qui déterminait les conditions d'accès à l'information environnementale⁴⁹⁶. L'arrêt s'appuie sur le fait qu'une disposition réglementaire ne peut être prise que pour l'application de dispositions législatives. Or, le décret attaqué prévoyait la mise en œuvre d'une enquête publique, des modalités d'information et de publicité du public. Ces dispositions concouraient à établir une procédure de consultation et de participation du public qui entre dans le champ d'application de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Ce rejet implique que la Haute Juridiction considère que ces décisions ont été prises par une autorité

⁴⁹⁴ Voir notamment, les analyses doctrinales de Nicolas Hutten, « *Question préjudicielle de constitutionnalité, ...* » op.cit., Séverine Brondel, « Le Conseil constitutionnel module dans le temps les effets de ses censures (brève) », *Actualité juridique droit administratif*, 2008 (23), p. 1232, Anne Levade, « La décision OGM ou les implicites d'une décision à lire dans son environnement », *La Semaine juridique. Edition générale*, 2008 (30), p. 37-42. Olivier Dord, « La loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC ! », *Actualité juridique droit administratif*, 2008 (29), p. 1614-1618. Christophe Fardet, « La modulation dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité », *Revue de Droit administratif*, 2008 (8-9), p. 37-38.

⁴⁹⁵ La décision citée précise en effet : « *que, dès lors, il incombe au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, de s'assurer que le législateur n'a pas méconnu le principe de précaution et a pris des mesures propres à garantir son respect par les autres autorités publiques ;* »

⁴⁹⁶ CE, 3 octobre 2008, Assemblée du contentieux sur le rapport de la 6ème sous-section, N°297931 Commune d'Annecy.

incompétente. Cette dernière donne à la Charte sa valeur constitutionnelle⁴⁹⁷. Cette décision vient appuyer d'autres arrêts pris après l'instauration de la Charte.

Néanmoins, le conseil d'Etat est limité par la théorie de l'existence de lois écrans qui tendaient à s'estomper et qui s'est trouvée revitalisée. Une loi "fait écran" entre la Constitution et les actes administratifs lorsque le juge ordinaire ne peut refuser l'application d'une loi au motif de son inconstitutionnalité. Il considère ainsi qu'il n'a pas à examiner la constitutionnalité d'une loi. En revanche, en l'absence de loi, il réalise un contrôle normal. Ce fut le cas pour l'examen du contrôle de l'application du principe de précaution au sens de l'article 5 de la Charte concernant les dates d'ouverture de la chasse aux oiseaux de passage et au gibier d'eau au motif qu'il n'existe aucune loi de mise en œuvre du principe de précaution⁴⁹⁸. Concernant, le principe de précaution depuis la loi Barnier de 1995, le Conseil d'Etat a été déjà saisi pour des questions qui relèvent de ce principe. Certains arrêts ont fortement mobilisé en leur temps la doctrine tel l'arrêt « Greenpeace » qui a conduit au sursis à exécution de la dissémination de cultures OGM⁴⁹⁹. Le conseil a mis en jeu le principe de précaution dans la prise de décision d'une autorité administrative fondée sur un acte communautaire. En l'espèce, l'irrégularité révélée consistait dans le caractère incomplet du dossier au vu duquel l'avis scientifique exigé avait été rendu. En fait, cela relevait plus du principe d'action préventive que du principe de précaution lui-même.

En dix années la littérature s'est étoffée sur ce thème. Le Conseil d'Etat dans une décision récente a précisé les conditions de compréhension du principe de précaution⁵⁰⁰ par rapport à un arrêté municipal qui imposait des conditions à l'installation d'antennes relais à proximité d'écoles. Cet arrêté est riche d'enseignements et le lecteur pourra se reporter aux commentaires de Yann Lefoll⁵⁰¹. Cet arrêt tend à limiter considérablement le champ

⁴⁹⁷ Marie-Christine Rouault, « Le Conseil d'Etat consacre la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *La Semaine Juridique*, Edition Générale n° 42, 15 Octobre 2008, act. 604.

⁴⁹⁸ CE, 6 avr. 2006, n° 283103, Ligue protection oiseaux : Environnement déc. 2006, étude 2, note L. Fonbaustier. CE, 13 juill. 2006, n° 293764, Assoc. France nature environnement, CE, 2 févr. 2007, n° 289758, Assoc. convention vie et nature pour une écologie radicale. Voir Nicolas Hutten, « Question.... », op.cit. et Nicolas Hutten et Marie-Anne Cohendet, « La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais Royal », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2007, n°3, pp. 277-293.

⁴⁹⁹ CE, 25 septembre 1998, Association Greenpeace France, n° 194348, CE, 11 décembre 1998, Association Greenpeace France, n° 194348, 195511, 195576, 195611, 195612. Voir les conclusions de Jacques-Henri Stahl sur CE Sect. 25 septembre 1998, Association Greenpeace France, Lebon p. 343. Pour une analyse exhaustive de cette littérature nous renvoyons la lecture du rapport de Rachel Vanneuville et Stéphanie Gandreau, « Le principe de précaution saisi par le Conseil d'Etat. Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution », Rapport Programme EPR 4, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, Mai, 2004, , 136 pages.

⁵⁰⁰ CE , 2 juillet 2008, n° 310548, Société Française du Radiotéléphone publié au Recueil Lebon.

⁵⁰¹ Yann Le Foll, « Installation d'antennes relais de téléphonie mobile : le Conseil d'Etat limite l'application du principe de précaution », (N° Lexbase : A4513D9Z), <http://www5.lexbase.fr.proxy.unice.fr/lexbase/SilverStream/Pages/lbShowNews.html?NEWSNUM=325397>

d'application du principe de précaution en déniaut aux maires l'appréciation de la précaution et d'user de leurs droits de police que leur confère l'article du Code Général des Collectivités Territoriales :

« Considérant, en second lieu, qu'en l'état de l'instruction, les moyens tirés de ce que l'absence de risques graves et avérés pour la santé publique résultant des ondes électromagnétiques émises par les stations antennes-relais de téléphonie mobile ne permettait au maire de Créteil ni de faire usage des pouvoirs de police général qu'il tient du code général des collectivités territoriales ni d'invoquer le principe de précaution, sont de nature à faire naître un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée ; »

Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a « évacué » l'appréciation de la précaution en considérant que le maire n'est pas fondé à en apprécier la teneur en cantonne ses pouvoirs de police à la seule action préventive, la précaution demeurerait une prérogative de l'Etat, conformément aux dispositions constitutionnelles. Cette attitude est en contradiction avec les décisions des juridictions administratives de première instance de nombreux sièges⁵⁰². Par ailleurs, le Conseil d'Etat, aux fins d'apprécier l'application de la précaution, demande aux requérants d'apporter la preuve que les autorités n'ont pas été rigoureux dans la procédure d'autorisation. En 2005 la société Meristem Therapeutics a été autorisée de disséminer du maïs transgénique dans un but de recherche thérapeutique. Les associations requérantes n'ont pas vu le moyen de la précaution être reçu par le tribunal aux motifs qu'elles :

« n'établissent aucun fait ou donnée scientifique nouvelle et incontestable de nature à remettre en cause, au regard du principe de précaution, l'appréciation portée par la commission précitée et les autorités ministérielles sur les risques liés à l'opération de dissémination volontaire litigieuse ; qu'en outre, aucun danger potentiel clairement identifié menaçant les individus, les animaux ou les cultures ni aucun risque avéré de pollution génétique des cultures existantes par les organismes génétiquement modifiés utilisés par la société Meristem Therapeutics ne sont démontrés ;

Le juge définit, dans ce cadre la nature de son contrôle :

que, dans une telle occurrence, le juge doit être amené à constater que l'incertitude scientifique entourant, en l'état actuel des connaissances humaines, la culture de tels organismes et leurs effets sur l'environnement, ne peut légitimer, dans le cadre d'un contrôle restreint à l'erreur manifeste, une annulation juridictionnelle que dans l'hypothèse où les avis des instances compétentes émis dans le cadre de l'instruction du dossier technique sont défavorables ou n'ont pas été recueillis par l'autorité administrative ou bien encore lorsqu'il est fait état d'éléments objectifs et probants, scientifiquement vérifiés et susceptibles de remettre en cause l'absence de

⁵⁰² TA Poitiers, ord., 22 oct. 2002, Préfet des Deux-Sèvres c / Cne d'Ardin, AJDA 2002. 1351, note Jégouzo ; TA Toulouse, ord., 3 août 2004, Préfet de Haute-Garonne, AJDA 2004. 1569, obs. Brondel ; TA Rennes, ord., 10 mars 2005, Préfet d'Ille-et-Vilaine c / Cne d'Etelles, Collectivités territoriales-Intercommunalité 2005, comm. n° 121, note Rouhaud.

risques avancée par l'auteur de la décision attaquée pour la santé humaine ou animale et pour l'environnement»⁵⁰³.

Quelle est alors la nature des moyens que doivent apporter les associations pour que la précaution ne soit pas écartée ? Implicitement, le tribunal indique que les requérants doivent se référer à une autorité au moins égale en compétence à celle qui évalue le dossier en vue de son autorisation. Cela revient à investir cette dernière d'un pouvoir d'évaluation fondamental, car, compte tenu du secret qui entoure ces opérations, il est peu probable que les associations puissent apporter des « *éléments objectifs et probants, scientifiquement vérifiés et susceptibles de remettre en cause l'absence de risques avancée par l'auteur de la décision attaquée pour la santé humaine ou animale et pour l'environnement* ». Il est légitime de s'interroger sur la charge de la preuve supportée par les requérants et du type de contrôle exercé par le tribunal, qui, en l'espèce, privilégie les intérêts économiques au détriment des doutes scientifiques émis par les nombreuses études sur la dissémination des organismes génétiquement modifiés. En fait, comme le note Yves Jegouzo, le transfert constitutionnel de la précaution vers les autorités publiques va à contre-courant de la tendance à la décentralisation car, les collectivités locales et territoriales ne disposent pas des moyens scientifiques qui permettent d'alimenter un débat sur le bien fondé de l'application de la précaution⁵⁰⁴.

A ce stade, il est important de constater que l'application du principe de précaution semble évoluer au gré des jurisprudences. Plusieurs éléments doivent être distingués. Dans les jurisprudences du Conseil d'Etat, la précaution semble subordonnée à la référence aux diverses agences et autorité en charge de la précaution. Le juge, dans le cadre de l'erreur manifeste d'appréciation se borne à examiner si l'autorité à l'origine de décision contestée s'est référé ou non à cette autorité⁵⁰⁵. Comme l'a souligné Raphaël Romi⁵⁰⁶, dans le contexte

⁵⁰³ TA , Clermont-Ferrand, 4 mai 2006 n° 0500998 , Société Meristem Therapeutics. Pour les commentaires de cette décision voir Marie-Magdeleine Chappuis, Benjamin Blanchet, « Les conditions de légalité des autorisations de dissémination d'OGM », AJDA, 2006 p. 2224. Pour des questions relatives à la précaution liée à la dissémination d'OGM, voir aussi Halima Boualili, « Le Conseil d' Etat et les autorisations de dissémination des OGM », *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, p. 1019, Note sous Conseil d' Etat, 28 avril 2006, Fédération des syndicats agricoles MODEF, req. n° 274458, 274459. Pour étudier les bases de la précaution dans ce domaine, on peut se reporter à la contribution ancienne mais toujours d'actualité de C. Noiville et M.-A. Hermitte, La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence, *Revue juridique de l'environnement*, 1993, p.391. Pour les liens avec le principe de précaution, Laurence Boy, « La place du principe de précaution dans la directive UE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2002, n° 1, pp 5-24.

⁵⁰⁴ Yves Jegouzo « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », AJDA 2005 p. 1164

⁵⁰⁵ Laurent Fonbaustier, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, numéro 22, 2007 p. 1523.

⁵⁰⁶ R. Romi, « L'influence, la portée et la nature du principe de précaution », *Petites affiches*, 16 août 1999, n° 162, p. 12.

spécifique des cultures OGM, mais son propos s'applique à tous les domaines concernés par la précaution, les conditions de la précaution sont appréciées suivant un « schéma » spécifique à la France, parfois peu conforme aux avancées constatées dans la communauté européenne. Ce constat est rejoint par Marie-Angèle Hermitte⁵⁰⁷ :

« Le juge français restreint au contraire l'application du principe ; d'une part, s'il consacre des mesures de précaution, c'est généralement en les fondant sur les textes existants plutôt que sur le principe lui-même (12) ; d'autre part, prudence pour les uns, manque d'audace pour les autres, il n'a guère modifié les limites du contrôle restreint qu'il exerce sur les décisions de l'administration, tandis que le juge communautaire exerce un contrôle plus large, donc plus créatif. »

Par conséquent, le juge français adopte une attitude procédurale relative à l'application du principe de précaution⁵⁰⁸. Il est indéniable que tôt ou tard, la France sera contrainte d'adapter son droit de la précaution à la pratique communautaire dont les contours à partir de la doctrine et de la jurisprudence existante doivent à présent être définis.

Section 2 : La norme communautaire de la précaution : une application aux installations classées

Les juridictions communautaires ont joué et jouent encore un rôle important dans l'évolution du principe de précaution et leurs pratiques doivent être comparées avec la conception nationale du principe de précaution. Toutefois, les modalités d'appréciation de la précaution par les juges communautaires et nationaux ne diffèrent que par un degré de contrôle relatif de telle sorte que sur le fond peu de différences existent quant à l'appréciation de la légalité. Quelle est l'étendue du contrôle juridictionnel ? Le juge communautaire se limite-t-il à vérifier simplement le déroulement des différentes étapes du processus décisionnel ou, au contraire, tente-t-il d'apprécier la qualité de l'évaluation scientifique dans le cadre d'un contrôle normal ? Le juge communautaire est confronté à un choix de même nature que le juge national. Le risque est que, pour éviter de se substituer au scientifique par l'exercice d'un contrôle normal, le juge communautaire, comme le juge national, ne privilégie le contrôle restreint de la précaution. Pour limiter cet écueil, dans le domaine des installations classées, une possibilité serait d'étendre la norme de la précaution à toutes les étapes de la décision administrative. Cette extension consiste à soumettre à des procédures prudentielles

⁵⁰⁷ Marie-Angèle Hermitte, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution » *Recueil Dalloz*, 2007, numéro 22, p. 1518, op.cit.

⁵⁰⁸ Selon l'expression de François Ewald, in François Ewald « La construction du régime juridique du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, n°22, p.1548.

explicites l'ensemble des éléments du dossier d'autorisation à la décision administrative. Ce moyen permettrait de « border » davantage le contrôle du juge qui disposerait de moyens accrus pour apprécier la teneur des mesures de précautions prises. Le rappel de la réglementation REACH qui s'applique aux produits chimiques étayerait cette argumentation. Auparavant, seront avancées les divergences d'interprétation entre les conceptions nationale et communautaires de la précaution. Il apparaît que ces divergences sont entretenues par l'existence de freins institutionnels, notamment constitutionnels, à l'adoption de la précaution communautaire.

§1. Le droit communautaire de la précaution et la Charte Constitutionnelle

Existe-t-il une conception communautaire du principe de précaution et, si oui, est-elle opposable à la conception française telle qu'elle résulte de sa constitutionnalisation ? Dans le droit communautaire dérivé, le principe de précaution apparaît rarement de façon explicite. Alberto Alemanno⁵⁰⁹, dans une contribution récente, rappelle que le principe de précaution communautaire, avant d'entrer dans la législation européenne avec l'article 174 du TCE⁵¹⁰, a d'abord été une construction jurisprudentielle. Le principe apparaît dans la directive relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés de 2001⁵¹¹. L'existence d'une doctrine communautaire du principe de précaution est fondamentale pour comprendre la jurisprudence actuelle et à venir du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation en France. La constitutionnalisation du principe de précaution en France exprime la volonté de conserver une certaine maîtrise de la précaution. Cette position conservatrice pose la question de l'adéquation de l'esprit du droit interne à l'esprit du droit communautaire et de la viabilité de ce parallélisme interprétatif... La pratique de l'Union Européenne, en matière de précaution, finira-t-elle pas par influencer la pratique française ? L'extension du domaine d'application du principe de précaution dans le droit communautaire est importante par rapport à la vision restrictive qui pourrait être celle du droit interne en ce domaine. La trame principale de la mise en œuvre du principe de précaution est fournie par la Communication de la Commission no COM (2000) 1 du 2 février 2000 relative au recours au principe de précaution. Ce texte, toutefois, n'est pas contraignant et n'a qu'une valeur indicative. Par rapport à la législation nationale qui ne définit pas les conditions de mise en œuvre du principe de précaution, la

⁵⁰⁹ Alberto Alemanno, « Principe de précaution et contrôle de légalité par les juridictions communautaires », *Recueil Dalloz*, n°22, 2007 p. 1527.

⁵¹⁰ Traité instituant la Communauté européenne (version consolidée Nice), Troisième partie: Les politiques de la communauté, Titre XIX: Environnement, Article 174, *op.cit.*

⁵¹¹ Directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés OGM

Communication entend mettre au point les lignes directrices de son application et, plus généralement, fournir un cadre d'analyse du principe. Il est notable que la Commission étend le domaine de la précaution à la santé humaine, animale et végétale⁵¹². Il est aussi à souligner que l'Union entend faire du principe de précaution la colonne vertébrale de sa conception du développement durable :

« La dimension du principe de précaution dépasse les problématiques associées aux risques à un horizon de court ou moyen terme. Elle concerne également des concepts dont la portée temporelle est davantage le long terme et le bien-être des générations futures.

Décider de prendre des mesures sans attendre de disposer de toutes les connaissances scientifiques nécessaires relève clairement d'une approche fondée sur le principe de précaution»⁵¹³.

Il est rappelé aussi de façon explicite que le principe de précaution est invoqué chaque fois que *« les données disponibles ne permettent pas une évaluation détaillée du risque »* et qu'il est une *« stratégie de gestion des risques dans plusieurs domaines »*. Enfin, la Commission associe les domaines d'application du principe à la volonté politique de l'Union et à l'évolution jurisprudentielle *« qui, d'une certaine manière, est influencée par les valeurs sociales et politiques prévalant dans une société »⁵¹⁴*. Après un rappel sur l'émergence au niveau international du principe de précaution, l'étude de sa teneur sera réalisée.

A. Limites des tentatives pour faire prévaloir la constitution sur le droit communautaire

L'importance de l'adossement de la Charte à la Constitution pour l'organisation de la pyramide des normes en droit interne est compréhensible. En revanche, dans le domaine de la précaution, quelle est l'influence réciproque du droit communautaire et du droit constitutionnel, droits réputés concurrentiels et spécifiquement ? La conception constitutionnelle semble de nature à revitaliser le concept de loi-écran car elle consacre une spécificité par rapport au droit communautaire de la précaution. Pour Anne-Marie Leroyer, il est indéniable que l'objet de *« L'article 5 de la charte viserait à redonner à la France « l'initiative dans la définition des normes applicables sur son sol » en droit de l'environnement, initiative qu'elle était en passe de perdre en raison de l'évolution rapide du droit européen et de sa réception dans l'ordre interne* (rapp. AN n° 1595, 12 mai 2004, p. 29, 35 et 97 ; JOAN

⁵¹² Par exemple ce rappel est réalisé à trois reprises dans la première page du résumé introductif et réaffirmé dans l'introduction.

⁵¹³ In. Communication COM (2000) 1 du 2 février 2000, 1.Introduction, al.3 et 4..

⁵¹⁴ Ces dernières citations se trouvent dans la partie 3 de la communication.

27 mai 2004, p. 4129) »⁵¹⁵. Le rapport au droit communautaire demeure fondamental comme le rappelle M.A Cohendet⁵¹⁶ :

« S'il y a contradiction entre la Constitution et une convention internationale, laquelle de ces deux normes doit-on faire prévaloir ? Si la Constitution est plus protectrice de l'environnement qu'une norme internationale, en principe, la solution est assez simple : c'est la Constitution qui prévaut sur la Convention. En effet, les Conventions fixent des obligations minimales que les Etats restent libres de renforcer. Le problème devient beaucoup plus délicat lorsque la Constitution est moins protectrice pour l'environnement qu'une norme internationale. Problème délicat parce qu'il reçoit une réponse radicalement différente selon que l'on se place du point de vue de l'ordre juridique interne ou du point de vue de l'ordre juridique communautaire international ».

La précaution est un objectif des politiques communes de l'Union Européenne et le tribunal de première instance des Communautés européennes en a rappelé le caractère de principe général du droit communautaire

*« Principe général du droit communautaire imposant aux autorités concernées de prendre, dans le cadre précis de l'exercice des compétences qui leur sont attribuées par la réglementation pertinente, des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques »*⁵¹⁷.

Son acception par l'Union Européenne et par conséquent de la CJCE est plus large que celle du Conseil Constitutionnel. Quelle conception prévaudra en cas de litige ? L'article 26 de la Constitution de 1946 a donné force de loi aux accords et traités internationaux « *dans le cas même où ils seraient contraire à des lois françaises* ». En revanche, l'article 55 de la Constitution de 1958⁵¹⁸ relativise cette obligation en subordonnant la primauté des engagements internationaux à la condition de leur intégration par ratification et publication et application réciproque⁵¹⁹. En fait, le droit français reconnaît la nécessité de lever la contradiction entre ces deux normes concurrentes. Cela est réalisé sur le fondement de l'article 54 de la Constitution aux termes duquel :

⁵¹⁵ A.M. Leroyer, « Principe de précaution... » op.cit.p.3699.

⁵¹⁶ M.A Cohendet, « Les effets de la réforme », *Revue Juridique de l'Environnement*, Septembre, 2003, Numéro Spécial, « La Charte Constitutionnelle en débat ».

⁵¹⁷ Cité par Patrice Gélard, in Rapport sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée Nationale n°352.

⁵¹⁸ Art. 55 de la Constitution de la VIème république : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie. »

⁵¹⁹ Les traités relatifs à la protection des Droits de l'Homme et le droit communautaire sont dérogatoires à cette règle. Voir Laurent Argentiéri, « Le Conseil constitutionnel militant force de l'intégration communautaire », *Revue de l'Actualité Juridique Française*, 2004, octobre.

« si le Conseil Constitutionnel (...) a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

Ces révisions depuis 1958 ont été nombreuses⁵²⁰. Dans les faits, il avait été mis fin à la doctrine de la loi écran, par la décision n° 74-54 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse («décision IVG»), et de ce fait à une approche moniste des relations internationales. En effet, le 15 janvier 1975, le Conseil en interprétant l'article 55 de la Constitution, a renvoyé aux juridictions ordinaires le soin d'apprécier la compatibilité des lois aux normes internationales. Très rapidement, alors, la Cour de Cassation en a tiré les conséquences. Cela est intervenu dès le 24 mai 1975 dans son arrêt « Administration des douanes c/ Sté des cafés Jacques Vabre » et le Conseil d'Etat a suivi plus tard avec l'arrêt Nicolo du 20 octobre 1989. Cette interprétation doit être nuancée. A la suite de l'arrêt Sarran en 1998⁵²¹, considéré comme *« l'un des arrêts les plus importants de l'histoire de la Vième République en matière de hiérarchie des normes »* suivant D. Alland⁵²², le Conseil d'Etat a de nouveau consacré la primauté de la Constitution sur les normes internationales. Pour ce faire, il s'est fondé sur les articles 54 et 55 de la Constitution. Cette primauté est renforcée par la pratique des tribunaux qui refusent d'examiner la constitutionnalité des lois ; *« Le refus des tribunaux judiciaires de contrôler la constitutionnalité des lois est un fondement traditionnel de leur jurisprudence »* comme le rappelle Gérard Druesne⁵²³.

⁵²⁰ Laetitia Guilloud, « Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne : l'introduction du désordre normatif dans la Constitution de 1958, VIIe Congrès français de droit constitutionnel, CONGRÈS DE PARIS, 25, 26 et 27 septembre 2008, Paris. *« Depuis son entrée en vigueur, la Constitution de 1958 a connu vingt-quatre révisions. Six d'entre elles sont intervenues dans le seul but d'adapter la norme constitutionnelle aux progrès de la construction européenne, qu'il s'agisse de permettre la ratification du Traité de Maastricht, du Traité d'Amsterdam, du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, du Traité de Lisbonne, ou bien encore de mettre en oeuvre les dispositions de la Convention d'application de l'accord de Schengen relatives au droit d'asile et de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen. »*, p.1.

⁵²¹ CE Ass. 30 oct. 1998, Sarran et Levacher « 12* Considérant que si l'article 55 de la Constitution dispose que *«les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie»*, la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que le décret attaqué, en ce qu'il méconnaît les stipulations d'engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre interne, serait par là même contraire à l'article 55 de la Constitution, ne peut lui aussi qu'être écarté ; ».

⁵²² Denis Alland, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », Revue Française de Droit Administratif, 1998, p. 1094, voir aussi Charles Maugué « L'arrêt Sarran entre apparence et réalité », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, N°7, pp. 87-92.

⁵²³ Gérard Druesne, « La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires sous la V^e République », *Revue de Droit Public*, 1974, p. 198. La Cour de Cassation a affirmé très tôt sa position vis-à-vis du contrôle de constitutionnalité. Sa position est fixée depuis les arrêts des 11 et 18 fructidor an V, réaffirmée par l'arrêt Paulin du 11 mai 1833 : *« attendu que la loi du 8 octobre 1830 ne peut être attaquée devant les tribunaux pour cause d'inconstitutionnalité. »* Arrêt confirmé par un arrêt du 20 décembre 1956 (Civ., 20 décembre 1956, Bull. 2.464) puis notamment par des arrêts du 3 janvier 1958 (Bull. 2.2) et du 3 février 1960 (Bull. 2.55).

Cette tendance a semblé se renforcer par les récentes révisions du Conseil Constitutionnel concernant l'économie numérique. Le 15 juin 2004, le Conseil Constitutionnel a censuré une disposition de la loi sur l'économie numérique concernant le délai de prescription de la communication en ligne et a émis une réserve d'interprétation sur la responsabilité des hébergeurs de site⁵²⁴. A cette occasion, il a précisé sa doctrine en matière de transposition de directives communautaires en droit interne. Une telle transposition, écrit-il, « *résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire à la Constitution* »⁵²⁵. En d'autres termes, il ne peut censurer un texte résultant d'une directive communautaire que s'il viole de façon caractérisée un article de la Constitution française.

B. Les mises au point récentes du conseil d'Etat

Dans les faits, la décision citée marque un certain infléchissement quant à la nature du contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel dans le sens d'une plus grande acceptation des normes communautaires. Il s'ensuit un amoindrissement de la loi-écran lié à la supériorité de la norme constitutionnelle sur les traités internationaux. La situation est complexe toutefois. Les juridictions communautaires déniaient aux Etats la référence à leurs constitutions nationales pour ajourner ou contester la transposition communautaire. Cependant, aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* ». Il s'ensuit que la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle. Cependant, il peut être fait obstacle à une telle transposition en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution. « *En l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne* »⁵²⁶.

⁵²⁴ Transposition en droit interne d'une directive européenne du 8 juin 2000, cette loi visée précise notamment la réglementation en matière de commerce électronique et définit la responsabilité des prestataires techniques, hébergeurs et fournisseurs d'accès. Cette disposition faisait sortir les publications sur Internet du champ d'application de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, qui pose que les délits de presse sont prescrits après une période de trois mois à compter de la première publication. Cette disposition de la loi de 1881 protège les journalistes et les entreprises de presse contre les poursuites abusives, engagées longtemps après la publication d'un article. L'amendement prévoyait en effet que les personnes s'estimant victimes de diffamations ou d'injures contenues dans un texte mis directement en ligne sans être la reproduction d'un document déjà publié sur papier pourraient engager des poursuites dans un délai de trois mois à compter de la date de retrait du Net (et non de la date de publication) du texte incriminé.

⁵²⁵ CC, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

⁵²⁶ CC, Décision n° 004-496 DC du 10 juin 2004, op.cit.

Laurent Argentieri⁵²⁷, en commentant la censure du Conseil concernant l'économie numérique, note que le Conseil Constitutionnel en réaffirmant la primauté du bloc constitutionnel dans la hiérarchie des normes, ne bouscule pas l'édifice communautaire. Le contrôle exercé par le Conseil ne l'est que dans les limites imposées par le juge communautaire. Il est rappelé qu'une jurisprudence constante de la Cour de Justice induit que le défaut de transposition d'une directive ne peut conduire à opposer aux particuliers les obligations qu'elle comporte. Le Conseil d'Etat confirme la responsabilité de l'Etat dans toute absence de transposition et se donne le pouvoir d'en contrôler le règlement d'application⁵²⁸. La transposition devient alors nécessité constitutionnelle.

La censure du Conseil Constitutionnel ne touche pas fondamentalement à l'édifice communautaire et à la primauté des directives de la Commission. Commentant la décision du 10 juin 2004, Pierre Yves Monjal⁵²⁹ souligne que le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des directives est exclu au profit de l'examen de l'ensemble des conditions d'application de la directive par le législateur. L'un des considérants de la décision dispose qu'*«il n'appartient pas au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur les dispositions de la directive (...); que par suite, les griefs (d'inconstitutionnalité de la loi) invoqués par les requérant ne peuvent être utilement invoqués par lui (...).»*

Une décision récente du Conseil d'Etat a permis de clarifier les rapports entre la constitution et le droit communautaire⁵³⁰. Cette dernière permet de concilier le principe de la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne avec l'existence d'un droit communautaire⁵³¹. Le Conseil d'Etat avait été saisi par la société Arcelor d'une requête

⁵²⁷ Laurent Argentieri, « Le Conseil constitutionnel, "militant forcé" de l'intégration communautaire », 2005, *Revue de l'Actualité Juridique Française*, <http://www.rajf.org/>

⁵²⁸ CE, 7 décembre 1984, « Fédération des sociétés de protection de la nature », Rec. Lebon, p.410.

CE, 12 mai 2004, SA Gillot, N° 236834, Publié au Recueil Lebon : « Considérant que la SA GILLOT soutient que la responsabilité de l'Etat serait engagée pour faute à raison du caractère illégal des instructions des 15 et 16 mars 2001 ; que, toutefois, la décision de la Commission, directement applicable dans l'ordre juridique interne, ne laisse aux autorités nationales aucun pouvoir d'appréciation pour la mise en oeuvre des règles qu'elle fixe ; que les instructions litigieuses, qui ne prescrivent l'application d'aucune mesure qui n'ait été prévue par cette décision, ne méconnaissent ni le sens ni la portée de celle-ci ; que dès lors, à supposer même que les règles fixées par cette décision soient contraires à une norme juridique supérieure et que les instructions qui les réitèrent soient, pour ce motif, entachées d'illégalité, la faute commise ne serait pas de nature à engager la responsabilité de l'Etat, tenu, aussi longtemps que la juridiction communautaire compétente n'a pas constaté leur invalidité, d'appliquer ces dispositions en vertu des articles 10 et 249 du traité instituant la Communauté européenne. »

⁵²⁹ Pierre Yves Monjal, La Constitution, toute la Constitution, rien que le droit communautaire... in Les Petites Affiches, 12 août 2004 n° 161, p. 16.

⁵³⁰ CE, Ass., 8 février 2007, n°287110, Société Arcelor Atlantique et Lorraine et autres.

⁵³¹ Thierry Rambaud, Agnès Roblot-Troizier, « Chronique de jurisprudence - Droit constitutionnel et droit administratif », RFDA, 2007 p. 596 ; Laurent Fonbaustier, « Contrôle de la constitutionnalité d'un décret et articulation entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique communautaire », Revue de droit immobilier, 2007, p. 130 ; Stéphane Pinon, « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de « primauté » du droit communautaire », AJDA, 2008, p. 1077 ; Frédéric Lenica et Julien Boucher « Le juge

tendant à l'annulation d'un décret transposant la directive communautaire 2003/87 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre mis en place dans le cadre du protocole de Kyoto. Arcelor faisait valoir que le décret était contraire aux principes à valeur constitutionnelle des droits de propriété, de liberté d'entreprendre et d'égalité. Ce décret était identique à la directive communautaire, aussi son contrôle aurait impliqué indirectement mais nécessairement celui d'une directive communautaire, en l'absence de toute loi de transposition de la directive en cause.

Le conseil d'Etat indique que le juge doit s'assurer que le droit ou la liberté en cause sont effectivement et efficacement protégés par les traités ou les principes généraux du droit communautaire. S'ils le sont (existence d'un équivalent) alors critiquer la constitutionnalité du décret revient à soutenir que la directive est contraire à l'ordre juridique communautaire. Soit, le juge peut écarter les critiques si celles-ci sont légères, soit, il pose une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) (mécanisme de la question préjudicielle de l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne). Ainsi, pour l'affaire Arcelor, le juge a renvoyé à l'appréciation de la CJCE la formulation de la décision finale. Il s'ensuit que face à une atteinte à un droit reconnu constitutionnellement et qui trouve un équivalent dans le droit primaire européen alors, il revient au juge communautaire d'en assurer le respect. Autrement dit, face à toute méconnaissance des droits et libertés consacrés par la Constitution française qui trouve son origine dans un acte de droit communautaire, le juge national laisse le juge communautaire en assurer le respect⁵³².

La situation créée par la Charte de l'environnement relativement au principe de précaution est toutefois spécifique par rapport au droit communautaire. Si le principe de précaution est consacré par le droit communautaire, il n'est que mentionné dans les traités de Maastricht, Amsterdam et Nice. Cela revient à accorder à la jurisprudence du juge communautaire un poids fondamental dans l'appréciation des conditions d'application (ou de la non application) du principe de précaution par les Autorités des Etats de la Communauté. Le principe de précaution ne fait pas l'objet d'une directive, ce qui laisse aux Etats une grande marge d'appréciation comparée à la jurisprudence communautaire.

administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé », AJDA, 2007, p. 577 ; Franck Moderne A propos du contrôle de la constitutionnalité des actes administratifs dans le droit public français contemporain, RFDA, 2008, p. 915.

⁵³² Pour les aspects plus techniques du contrôle constitutionnel de la part du juge administratif, nous renvoyons à la doctrine citée dans la note précédente.

§2. Les conditions d'application communautaire du principe de précaution

La Cour de justice des Communautés européennes a donné corps, au fil des contentieux, aux principes généraux du droit communautaire et le principe de précaution y occupe une place de choix. Ce dernier est présent dans les traités, mais n'est pas défini. Il appartient alors à la jurisprudence communautaire d'en préciser les contours. La CJCE dans sa pratique s'appuie sur la communication de 2000. Toutefois, il peut, d'ores et déjà, être mentionné que si la jurisprudence européenne est plus hardie que la jurisprudence nationale en matière d'appréciation de la précaution, sur le fond, les juges sont confrontés aux mêmes difficultés que les juges nationaux et, ils sont, ou seront conduits à limiter leur contrôle au contrôle restreint. Une voie pour résoudre ce dilemme, serait d'étendre le processus actuel de mise en place d'agences et de procédures prudentielles à toute activité susceptible d'entraîner des dommages graves et irréversibles, lesquelles passeraient par ces filtres. L'avantage serait de permettre de renverser la charge de la preuve et de faciliter, en cas de contentieux, le contrôle du juge. Le prochain chapitre montre que le principe de précaution tend à devenir un principe juridique de la responsabilité. Concernant les installations classées il s'agirait d'étendre la précaution à l'évaluation systématique des risques dans les procédures d'autorisation. Cette évaluation serait indépendante des évaluations transversales concernant les produits défectueux, ou les agréments accordés par les agences spécialisées. Pour comprendre les modalités de l'application de la précaution, l'exemple de la réglementation REACH, appliquée aux molécules chimiques de l'industrie, sera développé. L'objet de cette réflexion est de comprendre comment la jurisprudence communautaire peut faire évoluer le principe de précaution vers un régime de responsabilité sans faute⁵³³.

A. Le principe de précaution à l'échelle communautaire : les limites du contrôle du juge

Dans maints exemples, la doctrine nationale loue la jurisprudence communautaire du principe de précaution et l'oppose à la timidité du juge français. Sur le fond, cependant, peu de différences existent entre les contrôles exercés l'un et l'autre.

a. La jurisprudence communautaire de la précaution

L'ordre d'exposition suivi a fait présenter d'abord le principe de précaution tel que l'appréhendent l'espace national, puis européen. L'article 5 de la Charte constitutionnelle semble constituer une « réaction » à l'apparente libéralité communautaire. Le principe de

⁵³³ Maryse Deguerge, « Précaution et sécurité sanitaire à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes », *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, p. 81.

précaution est devenu l'un des éléments fondamentaux de la jurisprudence de la CJCE qui lui reconnaît un statut de norme juridique. Appliqué tel quel au droit national, la compréhension du principe de précaution de la jurisprudence communautaire dépasserait ce que peuvent admettre les différents groupes de pression, industriels et syndicaux.

La création communautaire du principe de précaution est bien un fait de la jurisprudence. Dans le droit primaire européen son évocation est restreinte (art. 174§2 du TCE) du fait de l'absence de définition de son contenu. Les textes de droit dérivé tels que par exemple les directives sur la qualité de l'eau⁵³⁴, ou la directive OGM⁵³⁵ par exemple, le mentionnent explicitement et en définissent certains traits. De plus, les caractéristiques de l'analyse du risque ont été précisées par une communication de la commission européenne en 2000⁵³⁶. Cette communication a fait l'objet d'avis de la part du Comité Economique et Social⁵³⁷ et du parlement⁵³⁸. Au niveau communautaire, le principe de précaution s'est aussi « installé » de façon institutionnelle par le règlement REACH⁵³⁹ par exemple. Cet état peut conférer à l'ambiguïté d'une jurisprudence parfois hésitante, mais finalement créatrice.

L'Union Européenne cohabite depuis longtemps avec le principe de précaution. Avant une présence textuelle, le principe de précaution s'était invité dans la jurisprudence de la communauté avant même sa consécration internationale⁵⁴⁰, l'exemple classique est fourni par l'arrêt Sandoz⁵⁴¹. Dans sa pratique, la CJCE a étendu au domaine de la santé le domaine d'application de la précaution. Cette extension est consacrée par les textes et la jurisprudence⁵⁴². Michel Prieur⁵⁴³ rattache cette extension au principe d'intégration qui figure à l'article 6 du TCE⁵⁴⁴. Environnement et santé sont indissociables au niveau

⁵³⁴ Directive 98/83/CE du 3 novembre 1998 relative à la qualité des eaux destinée à la consommation humaine, JOCE, n°330, 05/12/1998, p.32-54.

⁵³⁵ Directive 90/219/CEE relative à l'utilisation confinée de micro-organisme génétiquement modifiés, JOCE, n°L117, du 08/05/1990, p.1-14, modifiée par la Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

⁵³⁶ Communication de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution [COM(2000) 1 final - Non publié au journal officiel.

⁵³⁷ Avis du CES sur le « recours au principe de précaution », JOCE, n°C-268, 19 septembre 2000.

⁵³⁸ Résolution du parlement européen sur la de la Commission, du 2 février 2000, sur le recours au principe de précaution.

⁵³⁹ Régl. CE, no 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil 18 déc. 2006 : JOUE no L 396, 30 déc.

⁵⁴⁰ Alberto Alemanno, « Principe de précaution et contrôle de légalité par les juridictions communautaires », Recueil Dalloz, n°22, 2007 p. 1527

⁵⁴¹ CJE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz, BV, affaire 174/82, recueil de jurisprudence 1983, page 2445.

⁵⁴² Art. 129 du traité CE, puis devenu l'article 152 CE.

⁵⁴³ Michel Prieur, « le principe de précaution », Les Xe Journée juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement, 10, 11 octobre 2006. <http://www.legiscompare.com/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>

⁵⁴⁴ Article 6 du TCE : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable. »

communautaire⁵⁴⁵, mais le principe de précaution a été étendu aussi à la prise en compte de la sécurité alimentaire⁵⁴⁶. Parvenu à ce stade il peut être intéressant de s'arrêter sur la nature du contrôle exercé par le juge communautaire dans le domaine de la précaution

b. La pratique de la précaution dans la jurisprudence communautaire

Il est indéniable que la Communication de 2000 joue un rôle important dans la définition du contrôle exercé par le juge communautaire. Cependant, celle-ci a été aussi influencée par la jurisprudence de la précaution qui lui est antérieure. Par exemple, dès 1998, cette dernière a atténué les critères de déclenchement de la précaution en n'exigeant plus la concomitance de la gravité et de l'irréversibilité mais seulement la gravité⁵⁴⁷. Le respect du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de la précaution est requis par la CJCE⁵⁴⁸, « *qu'en exerçant leur pouvoir d'appréciation relatif à la protection de la santé publique, les Etats membres doivent respecter le principe de proportionnalité* » et donc choisir des mesures limitées à « *ce qui est effectivement nécessaire pour assurer la sauvegarde de la santé publique* »⁵⁴⁹. Il s'agit de proportionner les moyens mis en œuvre aux buts recherchés et cette action ne doit pas être de nature à entraver la libre circulation des marchandises⁵⁵⁰. Cela revient à exiger que le principe de précaution ne soit pas utilisé aux fins d'un protectionnisme intra-communautaire⁵⁵¹. En revanche, malgré l'existence de ce principe, face à un risque important pour la santé, elle peut prôner l'abstention totale comme dans l'affaire du prion potentiellement présent dans des farines de poisson destinées à du bétail lors de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme⁵⁵². Celle-ci procède à une étude fine des conditions de mise en œuvre du principe de précaution. Dans ce contexte, l'appréciation des facteurs déclenchant

⁵⁴⁵ CJCE, 5 mai 1998, affaire C-180/96, C-157/96: Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes pour des questions d'exportation de viande bovine susceptible de transmettre l'ESB. L'Arrêt T-177/02 Malagutti-Vezinhet du TPCI pour un recours en indemnité visant à obtenir réparation d'un préjudice qu'aurait subi l'entreprise mentionnée à la suite d'une diffusion de la Direction générale de la Commission "Santé et protection des consommateurs" sur la présence de résidus de pesticides (dicofol) sur des pommes en provenance de France et mentionnant le nom de la requérante en tant qu'exportateur de la marchandise en cause.

⁵⁴⁶ TPICE, 26 novembre 2002, Artegoda GmbH et autres contre Commission des Communautés européennes, affaires jointes T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, Recueil de jurisprudence, p.II-4945.

⁵⁴⁷ CJCE 5 mai 1998, aff. C-180/96, op.cit. point 99.

⁵⁴⁸ Cela conformément l'article 5 alinéa 3 du traité instituant la Communauté européenne (TCE).

⁵⁴⁹ CJCE, Concl. de l'avocat général Mazak, Aff. C-88/07.

⁵⁵⁰ CJCE 23 sept. 2003, *Commission c/ Royaume du Danemark*, aff. C-192/01, comm.M.Deguerge, op.cit.

⁵⁵¹ CJCE, 2 décembre 2004, C-41/02) contre la restriction de produits alimentaires enrichis de vitamines ou de sels minéraux. « *La Cour de justice reconnaît à l'Etat le droit d'invoquer le principe de précaution mais rappelle que les mesures prises doivent être proportionnées au risque : Les moyens qu'ils choisissent doivent donc être limités à ce qui est effectivement nécessaire pour assurer la sauvegarde de la santé publique ; ils doivent être proportionnés à l'objectif poursuivi, lequel n'aurait pas pu être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intra-communautaires (...).* »

⁵⁵² CJCE, C-286/02, Bellio F.Ili. Voir aussi, CJCE 2 déc. 2004, aff. C-41/02 ; CJCE 1er avr. 2004, aff. C-286/02 ; CJCE 5 févr. 2004, aff. C-24/00)

le recours au principe de précaution est dissociée des mesures résultant du principe de précaution. Ces facteurs permettent de donner des précisions sur la définition de l'incertitude et l'évaluation scientifiques. Sans entrer dans un détail qui paraphaserait l'exposé, il est intéressant de souligner que le déclenchement du principe de précaution suppose l'échec des procédures usuelles d'identification et d'évaluation des risques (modèles animaux, comparaison inter-espèces, doses journalières, niveau ALARA), « *l'identification d'effets potentiellement négatifs découlant d'un phénomène, d'un produit ou d'un procédé* ». Enfin, l'absence de données devient un facteur fondamental de déclenchement dès lors que sont vérifiés les deux éléments précédents. En l'absence d'une procédure réglementaire unique, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes a néanmoins dégagé certains traits communs à la mise en œuvre du principe de précaution en droit communautaire:

- le risque potentiel ne doit pas reposer sur des considérations purement hypothétiques mais être vérifié au regard des données scientifiques les plus réalistes;
- la détermination du niveau de protection choisi relève des autorités décisionnaires à même d'apprécier le degré d'acceptation du risque par la société;
- l'évaluation du risque doit être opérée au cas par cas ; si elle ne saurait conduire à des interdictions systématiques et générales, elle peut néanmoins justifier de déroger à certains principes du droit communautaire comme la liberté de circulation des produits.

Quelle est alors la nature du contrôle exercé par le juge communautaire ? Une analyse de Raphaël Romi⁵⁵³ permet d'entrevoir ses relations avec le juge national⁵⁵⁴. Le 21 mars 2000 la CJCE répondait à la question préjudicielle posée par le conseil d'Etat Français sur le recours (Greenpeace, Confédération paysanne et Ecoropa)⁵⁵⁵ qui portait sur le sursis à exécution de mise sur le marché de trois semences transgéniques et l'illégalité sur l'arrêté de mise sur le marché de ces semences sur la base d'une décision de la Commission du 23 janvier 1997 prise en application de la directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. R.Romi montre que l'intérêt de l'arrêt réside moins dans l'application du principe de précaution que de la complexité de la procédure d'autorisation des OGM. Dans cette affaire, la question préjudicielle portait sur le degré d'autonomie des autorités françaises. Il apparaît que si l'Etat membre concerné (qui a transmis l'autorisation) dispose entre-temps de nouvelles informations quant à des risques nouveaux ou sous-évalués, l'Etat ne sera pas tenu de donner son consentement à condition d'informer la Commission et les autres Etats. Or, ce

⁵⁵³ Raphaël Romi, « Nature et portée du principe de précaution, op.cit.

⁵⁵⁴ Voir sur ce point, Agnès Faure « Le principe de précaution dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européenne », U.Lyon 2, IEP de Lyon, 107 pages. CJCE, 24 Novembre 1993, Etablissements Armand Mondiet, SA contre Armement Islais SARL, aff. C-405/92

⁵⁵⁵ CJCE, 21 mars 2000, Association Greenpeace contre Ministère de l'Agriculture et de la pêche, aff. C-6/99.

consentement conditionne l'adoption de la semence dans tous les Etats de l'Union. Pour Estelle Brosset⁵⁵⁶, cette procédure a conduit au blocage de la diffusion de cultures OGM dans les pays de l'Union (Allemagne, Grèce, etc.). L'arrêt du 21 mars 2000 tend à lier l'Etat concerné à la décision de l'autorité communautaire : « *l'autorité compétente qui a transmis la demande, avec avis favorable, à la Commission, est tenue de délivrer le consentement écrit permettant la mise sur le marché du produit* ». Cependant, la précaution, (ou la prévention en cas de mauvaise évaluation des risques comme le montre R.Romi) peuvent encore être invoqués par les Etats membres pour ne pas donner l'autorisation écrite. C'est le juge national qui, sans remettre en cause la légalité communautaire, assure le « filtre » au niveau national en réalisant, de fait un contrôle normal (« *Le juge national accomplit en quelque sorte des mesures d'instruction* » R. Romi, op.cit.). Au niveau du juge communautaire, son rôle se limite à considérer l'existence de moyens (clauses de sauvegarde) pour que les Etats puissent appliquer le principe de précaution lors de leurs évaluations. Il s'agit bien, ici, d'un contrôle restreint. Dans l'analyse de cette jurisprudence, R. Romi souligne l'importance de la Communication de 2000 dans la définition de la procédure d'évaluation.

Agnès Faure⁵⁵⁷ montre que la technicité des dossiers retient le juge communautaire d'exercer un contrôle normal et l'incite à s'en tenir à un contrôle restreint. Elle cite notamment l'exemple d'une divergence entre experts dans l'affaire Monsanto contre Présidence du Conseil Italien. Un organisme consultatif sur les nouveaux aliments et procédés alimentaires. (L'advisory Council on Novel Foods processess,) s'était prononcé en faveur d'une équivalence aliments à base OGM et aliments libres d'OGM étaient équivalent, contre l'avis contraire des Conseil Supérieur de la Santé et de l'Institut Supérieur de la Santé italiens⁵⁵⁸. Structurellement, face à la complexité induite par l'incertitude scientifique, les contrôles des juges communautaires et nationaux, quand ils sont confrontés au principe de précaution se limitent à un contrôle restreint correspondant à l'erreur manifeste d'appréciation. Cet état de fait conduit à privilégier une « structure de la précaution » chargée d'évaluer tous les actes susceptibles d'avoir un impact sur l'environnement à l'aune de la précaution. De nombreux schémas sont en train de se mettre en place dans le domaine des

⁵⁵⁶ Estelle Brosset, « Différenciations nationales et harmonisation communautaire L'exemple des organismes génétiquement modifiés », Revue de Droit Sanitaire et Social, n° 2/2006, dossier « Santé et environnement », p. 215.

Aff. C-6/99 : « L'autorité compétente qui a transmis la demande, avec avis favorable, à la Commission, est tenue de délivrer le consentement écrit permettant la mise sur le marché du produit », point 47.

⁵⁵⁷ Agnès Faure « Le principe de précaution dans la jurisprudence de la cour de justice des communautés européenne », U.Lyon 2, IEP de Lyon, 107 pages.

⁵⁵⁸ CJCE, 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia, contre Presidenza del Consiglio dei Ministri et autres, aff. C-236/01.

OGM ou des produits chimiques. La mise en place de la procédure REACH permet de voir comment s'applique la mise en place de procédures prudentielles.

B. Un exemple concret d'intégration du principe de précaution : Le règlement Reach

Une autorisation administrative d'exploiter une installation classée témoigne de la maîtrise des risques par l'industriel sous le contrôle des services déconcentrés de l'Etat. Les risques de l'installation sont maîtrisés sous la condition d'un strict respect de la législation. Or, le règlement REACH revient à admettre que les activités, les produits et les productions réalisés et stockés par l'entreprise peuvent présenter des dangers important que la procédure d'autorisation n'avait pas pris en compte. L'autorisation signifie que tout ce qui peut présenter un danger demeure dans les limites du risque contrôlé et ne relève pas de l'incertitude. L'adoption le 1er juin 2006 de la directive REACH (Registration, Evaluation and Authorisation of Chemicals ou enRegistrement, Evaluation et Autorisation des substances CHimiques)⁵⁵⁹ prouve, sans doute par l'absurde et bien involontairement, que tous les trésors d'arguties développés par les services déconcentrés de l'Etat, tout au moins pour les secteurs qui relèvent de la chimie et des secteurs associés, pèchent ou ont largement péché par omission en matière de précaution⁵⁶⁰.

En instaurant un contrôle sur les modalités de mise sur le marché et d'utilisation des molécules chimiques fabriquées pour la plupart par des installations classées, l'Union Européenne admet que maintes productions, maintes substances, et maints processus relèvent (et relevaient) bel et bien de la mise en œuvre du principe de précaution en ce sens que l'on reconnaît une incertitude relative à la relation des quantités aux risques. C'est sous cet angle qu'il sera abordé en l'associant à la responsabilité implicite qu'elle sous-tend. Avant de poursuivre plus avant, une précision s'impose. Notre analyse se limite aux rapports des produits chimiques acheminés, stockés et produits au sein des installations classées. C'est-à-

⁵⁵⁹ Régl. CE, no 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil 18 déc. 2006 : JOUE no L 396, 30 déc.

⁵⁶⁰ Jacky Bonnemaïn, « le Mythe Reach », *Les annales des mines, responsabilité & environnement*, n°43 – Juillet, 2006. C. Lepage Que faut-il penser de Reach ?, *Resp. et envir.* n° 43, juill. 2006, Greenpeace, « Les ficelles de Reach » *Chemical reaction*, 2006, <http://www.greenpeace.org/raw/content/france/press/reports/les-ficelles-de-reach.pdf>
P. Libreros, « Reach, ou comment gérer le risque chimique à l'horizon 2020 », *Resp. et envir.* n° 43, juill. 2006
C. Tissot-Colle et C. Lequime, « Reach : Des objectifs légitimes, des adaptations indispensables », *Resp. et envir.* n° 43, juill. 2006.
M. Reynier REACH, futur dispositif réglementaire européen pour les substances chimiques, INRS Cahier de notes documentaires n° 204, 3^e trim. 2006.
P. Thieffry, « REACH : l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques en Europe », *Environnement*, mars 2007.
F. Tubiana, « Comment devenir Reach ? » *Envir. mag.*, n° 1652, nov. 2006..

dire l'ensemble des éléments qui doivent être déclarés lors de la constitution du dossier d'autorisation⁵⁶¹. Il ne traitera qu'indirectement de la législation sur les produits chimiques qui peu à peu s'est autonomisée par rapport à la législation sur les installations classées dont elle est issue. Il est à noter, par ailleurs, que cette autonomie a été tout d'abord européenne avec la parution de la directive 67/548/CEE du 27 juin 1967 sur la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, suivie de recommandations de l'OCDE de 1974 et 1977 sur l'évaluation des effets potentiels des produits chimiques sur l'homme et l'environnement, et de la parution de la loi no 77-771 du 12 juillet 1977 sur le contrôle des produits chimiques⁵⁶². L'autonomie de la législation sur les produits chimiques a été réalisée par la nécessité de protéger conjointement les salariés et les consommateurs. Cette législation est mise en perspective avec la réglementation REACH qui suppose l'application de la précaution dans une législation transversale. REACH par ses implications sanitaires et environnementales a été perçu comme un frein par les industriels de la chimie et les milieux conservateurs. Les ultras-libéraux se sont déchaînés contre cette directive pour lesquels :

«REACH participe d'une vision grotesquement cartésienne du droit, comme ensemble de normes conçues ex nihilo par des experts au départ de considérations générales. REACH est un monstre juridique hérissé d'arbitraire qui, s'il devait être adopté, favoriserait peut-être, par ses effets protectionnistes et corporatistes, quelques grandes entreprises européennes à court terme mais qui, à plus long terme, pénaliserait cruellement l'ensemble de l'économie européenne.»⁵⁶³.

Il est reconnu que le secteur de la chimie a développé un combat d'influence pour infléchir la décision de Bruxelles et a obtenu des concessions. Néanmoins, avec l'entrée en vigueur du règlement Reach sur les substances chimiques, l'Union Européenne affirme sa volonté de chercher à « assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine et de l'environnement (...) la libre circulation des substances (...) tout en améliorant la compétitivité et l'innovation » (article 1er du règlement). REACH montre concrètement comment la mise en œuvre d'une politique de la précaution peut être mise en œuvre.

a. L'institutionnalisation de la précaution

La mise en place de REACH a nécessité la création d'une Agence européenne des produits chimiques basée à Helsinki. Sa fonction est de gérer la mise en œuvre scientifique, technique et administrative de REACH. Elle régit l'ensemble des procédures de pré-enregistrement et d'enregistrement des substances, à savoir la réception des dossiers, leur

⁵⁶¹ Cela au terme du Décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977, pris pour l'application de l'article 2 de la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature (Abrogé par D. n° 2005-935, 2 août 2005, art. 8, 20° et codifié au C. envir., art. R. 122-1 à R. 122-16).

⁵⁶² Voir par exemple, Environnement et nuisance, Editions Législatives, 2008, section « Produits chimiques ».

⁵⁶³ Drieu Godefridi et Angela Logomasini « REACH : la directive la plus néfaste de l'histoire de l'UE », http://www.fahayek.org/index.php?option=com_content&task=view&id=386&Itemid=40.

traitement, et une partie de leur évaluation. L'Agence possède l'ensemble des compétences requises pour produire des avis afin de conseiller les États membres et la Commission européenne en matière d'autorisation et de restriction⁵⁶⁴.

REACH prévoit quatre grandes procédures de gestion des substances chimiques : l'enregistrement, l'évaluation, l'autorisation et la restriction des substances chimiques. L'enregistrement vise les informations de base sur les substances produites ou importées dans l'UE en quantité supérieure à une tonne par an par producteur ou importateur, qui devront être fournies par les entreprises. Plus précisément, le calendrier d'enregistrement s'étale sur une période de 11 ans. Les substances produites ou importées en très fort tonnage (au-delà de 1000 tonnes/an) et les substances cancérigènes, mutagènes et reprotoxiques (CMR I + II) au-delà d'une tonne par an sont enregistrées les premières dans les 3 ans suivant l'entrée en vigueur de REACH. Les substances dont les tonnages annuels de production sont compris entre 100 et 1000 tonnes disposeront, quant à elles, de 6 années pour être enregistrées, et les substances à faible tonnage annuel (entre 1 et 100 tonnes) de 11 ans⁵⁶⁵. La deuxième fonction de REACH est de réaliser l'évaluation des informations enregistrées par l'Agence et les autorités compétentes des États membres. L'objet est de déterminer les dangers et les risques des substances chimiques. Troisièmement, il s'agira d'encadrer la production et le stockage de substances extrêmement préoccupantes. Toute substance dite "extrêmement préoccupante", quel que soit son volume de production sera sujette à une procédure d'autorisation de mise sur le marché de la part de la Commission. Pour obtenir une autorisation, le fabricant ou l'importateur devra démontrer la "maîtrise appropriée" des risques associés à l'utilisation de la substance. L'autorisation pourra néanmoins être accordée dans deux cas bien précis : s'il est démontré que les prises de risques sont contrebalancées par des avantages socio-économiques ou s'il n'existe pas de substance ou de technologie de remplacement appropriée. L'autorisation est alors limitée dans le temps. Cette procédure implique dans certains cas leur substitution par des processus moins risqués. Enfin, la quatrième dernière procédure porte sur l'interdiction ou la restriction de l'usage de certaines molécules risquées.

⁵⁶⁴ En France, les évaluations sont réalisées, dès 2007, à partir d'un service national d'assistance qui relève du bureau d'évaluation des risques des produits et agents chimiques (BERPC), structure commune à l'Institut national de l'environnement industriel et des risques (INERIS) et à l'Institut National de Recherche et de Sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS).

⁵⁶⁵ Reach impose aux fabricants et importateurs de substances chimiques de préenregistrer, du 1er juin 2008 au 1er décembre 2008, les substances existantes, fabriquées ou importées à concurrence de plus de 1 tonne par an dans la communauté, et d'enregistrer, contre acquittement d'une redevance, les substances visées en soumettant un dossier technique comportant notamment les données éco-toxicologiques et un rapport sur la sécurité chimique couvrant l'ensemble du cycle de vie de la substance.

Il est à noter que les fabricants sont conduits à partager certaines informations entre producteurs et importateurs d'une même substance. Ils sont soumis à la nécessité d'assurer la communication d'informations à leurs clients relativement aux propriétés intrinsèques des substances et les mesures de gestion des risques recommandées, enfin, ils doivent collecter les informations relatives aux utilisations des acteurs de la chaîne en aval⁵⁶⁶.

Ces derniers sont tenus essentiellement d'identifier, de mettre en œuvre et de recommander à leurs propres clients les mesures préconisées par leurs fournisseurs pour assurer la maîtrise des risques. Avant l'enregistrement, ils devront informer via leurs fournisseurs, les fabricants ou les importateurs afin qu'ils prennent en compte leurs utilisations et les intègrent dans les scénarios d'exposition inclus dans le dossier d'enregistrement et la FDS. En cas de refus du fabricant ou de l'importateur, pour des raisons de confidentialité, afin de protéger la santé ou l'environnement, les utilisateurs en aval devront élaborer par eux-mêmes un rapport sur la sécurité chimique comportant les scénarios d'exposition non couverts. Cette procédure pose la question des responsabilités et, plus particulièrement du type de responsabilité mise en œuvre par l'application du règlement REACH.

b. Responsabilité sans faute : Le renversement de la charge de preuve

Le règlement REACH instaure une procédure de précaution en matière de sécurité chimique. Celle-ci, en établissant une étude protocolaire des substances, transforme l'incertitude radicale des principales molécules chimiques quant à leurs effets en un risque de danger, appréciable et gérable. La responsabilité des producteurs et des importateurs de substances chimiques est alors posée. Ces derniers doivent produire les informations spécifiques à chaque substance quant aux effets sur la santé et de la sécurité nécessaires à leur production et introduction sur le marché. Comme mentionné au début de ce paragraphe, la responsabilité était, sur le fond, indéterminée. Avant 2006, concernant les installations classées, les autorisations, accordées sous réserve des droits des tiers, n'engageaient l'administration que dès lors que les parties lésées venaient à démontrer la carence de l'Etat en cas de sinistre. En ce qui concerne les produits chimiques, la charge de la preuve incombait aux autorités qui devaient prouver que des substances chimiques étaient susceptibles de nuire à la santé et à l'environnement avant de pouvoir imposer des restrictions. Avec REACH, la législation européenne se rapproche du régime de responsabilité sans faute, du fait des

⁵⁶⁶ Cela pourra se faire notamment au moyen des fiches de données de sécurité (FDS) ou en demandant, le cas échéant, une autorisation pour les substances extrêmement préoccupantes appliquer les dispositions relatives à la restriction.

produits défectueux des articles 1386 et suivants du Code civil⁵⁶⁷. S'il est souvent avancé par les commentateurs du règlement REACH que celui-ci consacre le renversement de la charge de la preuve de l'Etat vers les producteurs, il n'est pas certain que toutes les conséquences en termes de responsabilité civiles aient été bien perçues. Le premier point porte sur la nature du contentieux qui pourrait naître. Celui-ci porte-t-il sur une omission sur le seul fondement de la dangerosité et de l'incertitude ? Dans ces conditions, comment saisir un tribunal en l'absence de dommage, mais sur la seule présomption d'un dommage, peut être irréversible, mais en tout cas incertain (et non probable ce qui supposerait la définition d'un risque) ? Est-ce seulement en cas de sinistre avéré que l'on peut invoquer la faute de l'absence de prise de mesures de prévention destinées à limiter ou éviter le dommage ? Dans ce cas, le régime invoqué serait celui de la responsabilité pour faute. Cependant, dans ce cas, le principe de précaution n'est pas invocable, puisqu'on peut montrer la négligence.

REACH induit la précaution car il transfère la charge de la preuve sur les producteurs et importateurs qui doivent démontrer l'innocuité du produit. On instaure une responsabilité sans faute similaire à celle des régimes de « garantie contre les vices cachés ». Il ne serait plus nécessaire de démontrer la faute pour entamer des procédures de réparation et/ou de dédommagement, dès lors que l'implication de la substance dangereuse dans la réalisation d'un dommage peut être avancée. Cette procédure, par ailleurs, ne serait pas exonératoire d'une recherche en responsabilité pour faute, si par ailleurs une carence dans le maniement du produit peut être démontrée. Pour G.Viney et Kourilsky⁵⁶⁸, cette responsabilité pourrait être étendue au risque de développement. Même si le défaut de connaissance scientifique et technique ne permet pas de déceler le risque, au moment où le produit a été mis en circulation ou l'ouvrage livré. Le principe de précaution est alors distinct de la faute. Toutefois, rien n'empêche une victime de saisir le tribunal sur le fondement de la faute pour défaut de précaution. Pour cela, il « suffit » de constater que les mesures liées à la nécessité de prévention d'un dommage, pour lesquels des présomptions relatives à sa gravité et son irréversibilité étaient suffisantes sans avoir de certitudes quant à son risque, n'ont pas été prises⁵⁶⁹.

En France, les articles 1386-1-10 à du code civil relatif aux produits défectueux peuvent être utilement invoqués à cet effet. En revanche, en ce qui concerne la faute, il est nécessaire de démontrer l'absence de mesures prises pour pallier les effets du dommage

⁵⁶⁷ Code Civil, art. 1386-1 à 10, concernant les produits défectueux. Voir l'annexe 5 de cette sous-partie.

⁵⁶⁸ G.Viney et Kourilsky, Rapport, op. cit. p. 81.

⁵⁶⁹ Voir par exemple, Arnaud Gossement : Le principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publique, 2003, 527 pages, L'Harmattan, Paris

attendu. Compte tenu de la difficulté pour définir la nature des mesures de prévention, face à un phénomène incertain, il est évident que les droits des victimes à l'indemnisation sont difficiles à respecter. De ce point de vue, préconiser la responsabilité pour faute pour tenir compte du principe de précaution correspond à une régression dans la mise en œuvre de la prévention. Cet élément prend à contre-pied l'argument inverse de Marceau Long pour lequel *« on peut en effet envisager que la précaution renouvelle la faute et l'étende, avec la responsabilité qui lui est associée, rendant ainsi moins nécessaire la responsabilité pour risque, alors refoulée hors de domaines où elle est à l'heure actuelle dominante »*.⁵⁷⁰ Cela sera abordé plus en détail dans le prochain chapitre.

De fait, le principe de précaution appliqué aux produits chimiques permet d'étendre la responsabilité sans faute, et par conséquent la responsabilité pour risque. Concernant les produits chimiques, les autorisations seront délivrées par la Commission à partir des informations fournies par les fabricants ou les importateurs. L'autorisation peut être retirée dès lors qu'un doute apparaît à la suite d'informations qui se révéleraient fausses ou incomplètes. Alors, les utilisateurs avals des substances seront contraints à rappeler les produits qui contiennent la substance car ils ne sont pas sensés ignorer la nature de ces produits. La responsabilité du fait des produits défectueux pourrait être invoquée à leur rencontre.

Conclusion du chapitre 1

Ce chapitre n'a pas traité directement des installations classées. Néanmoins, par l'intermédiaire de la précaution ces dernières ont toujours été implicitement présentes. En effet, il n'est pas une jurisprudence qui porte sur des produits chimiques, des OGM, des médicaments, qui n'associent des installations classées qui par leur production, leurs procédés, leur stockage peuvent porter une atteinte grave, voire irréversible à l'environnement et la santé. L'évolution du cadre institutionnel du droit de l'environnement a des conséquences immédiates pour les installations classées. Le choix du principe de précaution comme fil conducteur de notre démarche s'explique par le fait qu'il est au cœur de la confrontation d'intérêts économiques immédiats et d'intérêts liés à la pérennité de l'espèce humaine à travers la protection de son biotope, des conditions de sa survie et de sa reproduction. La prise en compte de ces derniers éléments se traduit par une modification

⁵⁷⁰ Marceau Long, Préface à l'ouvrage d'Olivier Godard (dir.), « Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines », MSH, INRA, 1997, 351 pages.

profonde des principes juridiques. Faire du principe de précaution une norme juridique revient à introduire les dimensions de l'incertitude dans l'application de la règle de droit. Cette introduction ne va pas sans poser problème et les implications et conséquences sont encore mal connues. Il est toutefois certain que la constitutionnalisation de la Charte de l'environnement et, notamment, du principe de précaution, induisent un changement dans le comportement des citoyens qui prennent conscience de la possibilité d'influer sur le cours de choses qui leur échappaient avant ces évolutions.

Les contentieux évoqués en matière de précaution ont fait apparaître que le principe de précaution n'apparaît comme un principe d'abstention que dans des cas extrêmes. La demande de la société, notamment par l'intermédiaire de la Cour de Justice des Communautés Européennes, est une demande d'évaluation scientifique et de réduction de l'incertitude. Le principe de précaution apparaît de plus en plus comme un arbitrage entre différents niveaux de risque et la recherche du risque nul n'est pas une requête de la société.

La suite de ce travail sera consacré à étayer cette thèse. La référence au principe de précaution sera toujours prégnante. Ce point sera appréhendé par l'intermédiaire de la responsabilité sans faute, des procédures d'autorisation administratives et de l'information des citoyens. Dans ce chapitre, la valeur juridique du principe de précaution du point de vue de la jurisprudence judiciaire n'a pas évoqué. Cette question ne peut être abordée que sous l'angle de l'étude de la responsabilité, et plus spécifiquement de la responsabilité sans faute.

CHAPITRE 2 - Responsabilité sans faute, précaution et principe pollueur-payeur : vers une nouvelle donne ?

En matière d'installations classées, les autorisations ou prescriptions sont accordées dès lors que l'administration estime que les risques et les pollutions respectent ses normes et la législation en vigueur. Cependant, ces actes sont délivrés « *sous réserve des droits des tiers* » selon l'article L.514-19 du code de l'environnement⁵⁷¹ comme il l'a été mentionné à plusieurs reprises. Respecter la réglementation n'exonère pas l'exploitant de ses responsabilités vis-à-vis d'autrui et notamment de l'application de l'ensemble des dispositions du code civil relatives à la responsabilité quasi-délictuelle (article 1382 et suiv.)⁵⁷². Ainsi, toute personne qui, de son fait ou du fait des choses dont elle a la garde, cause un dommage à autrui se voit contrainte à la réparation. Comment, alors, dans le cadre très individuel de la responsabilité civile, intégrer l'environnement ? Les notions de « tiers » ou d'« autrui » ouvrent-elles une porte par laquelle pourrait se glisser l'environnement ? Autrement dit, comment se pourvoir au nom de l'environnement en cas de dommages qui n'affecterait qu'indirectement un individu, mais durablement la collectivité pour entreprendre l'action civile ? Pour Laurent Neyret :

« Dans le domaine des atteintes à l'environnement, il serait opportun de dépasser la conception classique du préjudice envisagé seulement comme un préjudice subjectif, parce que subordonné à l'existence de répercussions sur les personnes. On pourrait alors envisager une conception renouvelée du préjudice et admettre la prise en compte du préjudice objectif, à savoir un préjudice répondant toujours à l'exigence de lésion d'un intérêt conforme au droit mais indépendant de l'exigence de répercussions sur les personnes⁵⁷³ ».

L'intérêt des actions en responsabilité, du point de vue de la protection de l'environnement, ne réside pas seulement dans les réparations et les indemnisations. L'enjeu

⁵⁷¹ Article L. 514-19 du code de l'environnement : « *les autorisations sont accordées sous réserve des droits des tiers.* » Nous pouvons aussi citer Françoise Nési, Dominique Guihal, « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités 2006-2007 Cinquième conférence, « La réparation des atteintes à l'environnement 24 mai 2007, qui rappelle la jurisprudence », "le fait que la loi ou le règlement autorise un acte, en le subordonnant à certaines conditions édictées dans l'intérêt des tiers, n'a pas pour effet de relever ceux qui accomplissent cet acte de l'obligation générale de prudence et de diligence civilement sanctionnée par l'article 1382 du code civil" (Cass. 2ème civ., 14 juin 1972 : D. 1973, note E. Lepointe).

⁵⁷² 1^{ère} partie, titre 2, chapitre 1.

⁵⁷³ Laurent Neyret, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2008, p.170.

du recours à la responsabilité civile concerne sa capacité à contribuer à la protection de l'environnement et de la santé en incitant les responsables de dommages potentiels à prévenir ceux-ci, autrement dit, à devenir un instrument de régulation. Ce point de vue a été développé par Geneviève Viney⁵⁷⁴ et selon MM. Le Tourneau et Cadiet :

*« Mais la responsabilité n'a pas qu'une fonction de réparation. Elle remplit aussi une autre fonction, de prévention, qui s'est beaucoup développée dans la période contemporaine. »*⁵⁷⁵

Ou encore, de façon plus précise, pour Gilles Martin :

*« En d'autres termes, si la responsabilité civile a une fonction préventive (.) c'est aujourd'hui moins en tant que mécanisme de moralisation qu'en sa qualité de mécanisme économique. Dans les domaines qui nous préoccupent, tout particulièrement, la responsabilité civile joue ce rôle préventif, avant tout, en faisant apparaître les coûts engendrés par les conséquences dommageables - prévues ou non prévues, prévisibles ou non prévisibles - d'une activité. De mécanisme individuel permettant de compenser le préjudice causé par un acte fautif, la responsabilité civile est devenue un mécanisme économique et social d'internalisation des coûts externes, ce qui n'exclut pas - et même implique - son rôle normatif. Simplement, pour se manifester, celui-ci « joue » davantage sur l'incitation financière résultant des charges supportées par le responsable - y compris envisagé collectivement - que sur la « réprimande » morale que lui adresserait le corps social. »*⁵⁷⁶

La particularité de cet instrument par rapport à d'autres, tels que la fiscalité environnementale par exemple, serait son effet dissuasif sur le responsable de dommages menacé de devoir réparation pour un montant à acquitter aléatoire, contrairement à la taxation dont le taux est connu. Pour le pollueur potentiel, la prévention repose sur la mise en balance entre le gain d'une détérioration du milieu naturel et les coûts de restauration et d'indemnisation mis à sa charge. L'impossibilité d'identifier pleinement les responsabilités conduit toujours à une destruction écologique programmée.

La mise en œuvre de la responsabilité civile renvoie à deux régimes spécifiques : la responsabilité pour faute ou responsabilité subjective (Art. 1382 et 1383 du Code civil), et la responsabilité sans faute ou responsabilité objective (Art. 1384 et suiv. du même code). En l'absence d'une reconnaissance explicite de l'environnement, les atteintes à la nature sont encadrées par une série de dispositions dispersées et ponctuelles. Il s'agit de remises en état des sites après la cessation de l'activité⁵⁷⁷, des dispositions pénales⁵⁷⁸ pour des atteintes

⁵⁷⁴ Geneviève Viney, *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité : conditions*, LGDJ, 1982, n° 39.

⁵⁷⁵ Philippe Le Tourneau et Cadiet L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 1ère édition 1996, 2ième éd. 2002, 2003 - Paris, Dalloz Action.

⁵⁷⁶ Gilles J. Martin, « Précaution et évolution du droit », *Recueil Dalloz*, Sirey, n°39, p.299-306(Chronique).

⁵⁷⁷ Aux termes de l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977, repris par l'article 27 de la loi du 30 juillet 2003, « lorsqu'une installation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant remet son site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun danger ou inconvénient ». Par exemple, CE, 10 janvier 2005, n° 252307, Société Sofiservice. Pour une étude de la doctrine, voir par exemple, Carole Hermon, « La réparation du dommage écologique Les

spécifiques à des sites ou à des domaines. L'apparition récente de la responsabilité environnementale, en droit européen d'abord⁵⁷⁹, puis en droit interne récemment⁵⁸⁰, constitue un premier pas pour associer responsabilité et atteintes à l'environnement, malgré des limites évidentes.

Avant de poursuivre plus avant l'étude de la subordination des polices administratives aux droits des tiers, la nature des droits de ces derniers se pose. Celle-ci n'est jamais abordée or, à bien y regarder, elle se révèle plus complexe qu'il n'y paraît. Dès lors qu'un tiers est lésé par l'autorisation administrative octroyée et qu'il possède un intérêt légitime à agir⁵⁸¹, il est fondé à invoquer l'ensemble des droits garantis par la Constitution dont le droit à « un environnement sain ». Ainsi, les avancées nouvelles en matière environnementale suscite de nouvelles interrogations. Il s'ensuit que prévention et précaution devraient occuper désormais dans la « réserve des droits des tiers » une place importante. Par exemple, les conditions d'application du principe de précaution qui continuent à susciter des interrogations quant à leurs implications en matière de responsabilité civile, peuvent être légitimement avancées par les parties lésées car certains tribunaux de première instance commencent à leur faire droit⁵⁸². La juridicité du principe de précaution ne se pose plus en droits international, communautaire et devant la juridiction administrative. En revanche, au niveau judiciaire, la précaution continue à faire débat⁵⁸³. Cette dernière exerce-t-elle une influence déterminante sur la fonction préventive de la responsabilité civile et est-elle de ce fait un moyen de la prévention des risques technologiques et des pollutions majeurs⁵⁸⁴ ? Le principe de précaution réactive-t-il, dans un réflexe quasi-sécuritaire, la notion de faute ? Ou, comme pour la théorie du

perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA*, Chroniques, p. 1792, Pascale Steichen, Les sites contaminés et le droit, LGDJ, Paris, 1996, P. Cambot, « Les vicissitudes de l'obligation de remise en état des sites pollués », *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, 2-2001, p. 9 et 15, 3-2001, p. 2 et 8 ; L. de Palmas, « Risques industriels et remise en état des sites pollués : ce qui pourrait changer », *Environnement*, juin 2003, chron. n° 16, p. 8). Aux termes de l'article 34-1 du décret du 21 septembre 1977, repris par l'article 27 de la loi du 30 juillet 2003, « lorsqu'une installation est mise à l'arrêt définitif, son exploitant remet son site dans un état tel qu'il ne s'y manifeste aucun danger ou inconvénient » pour l'environnement et le voisinage.

⁵⁷⁸ Dominique Guihal, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, 1997, p. 108 et s.

⁵⁷⁹ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

⁵⁸⁰ Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement. Les nouvelles dispositions seront incorporées dans le code de l'environnement par l'introduction d'un titre VI au Livre 1er (articles nouveaux L 160-1 à L 165-2) intitulé « prévention et réparation de certains dommages causés à l'environnement ».

⁵⁸¹ Voir par exemple Michel Prieur, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, Chroniques p. 1157

⁵⁸² Voir Chapitre 1 de la sous-partie 2, première partie, et la suite du présent chapitre pour les différentes références jurisprudentielles.

⁵⁸³ Dans le rapport Coppens-Viney, op.cit., Geneviève Viney examinait, il y a dix ans posait la question pour l'ensemble de ces juridictions, alors qu'aujourd'hui, seul le domaine judiciaire est en question.

⁵⁸⁴ Voir sur ce point Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Thèse de doctorat, Université d'Orléans, 2003, 640.

risque⁵⁸⁵, permet-il à la responsabilité sans faute d'ouvrir de nouveaux domaines dans la couverture de l'incertitude en permettant une indemnisation ou une réparation plus aisée avant de rechercher l'origine de la faute ?

Au niveau européen depuis 2004, et en droit interne désormais, la responsabilité environnementale, s'appuie sur un principe de responsabilité sans faute spécifique dont la doctrine a montré les forces potentielles ainsi que les faiblesses indéniables (première section). Une deuxième section s'attachera à l'étude des implications juridiques du principe de précaution du point de vue de la responsabilité civile. Ce principe constitue le garant primordial d'un droit à l'environnement effectif. Il n'est alors pas étonnant que les exploitants des installations classées et l'administration continuent à exprimer leurs réticences face aux implications judiciaires de ce principe.

Section 1. La capacité préventive de la responsabilité sans faute : les remises en cause récentes

Rappelons que pour engager la responsabilité civile, les trois éléments constitutifs suivants doivent être réunis : a) un fait générateur correspondant à un acte ou une omission, b) un dommage certain, réel et évaluable financièrement, c) un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Pour comprendre la norme peut conduire à définir une problématique de la prévention, un premier paragraphe étudiera la théorie juridique du risque associé à la responsabilité sans faute. Il sera montré qu'implicitement la faute est toujours présente. Cela est important pour comprendre les débats relatifs au principe de précaution et à la responsabilité civile. Le second paragraphe étudiera la responsabilité environnementale qui fait reposer la problématique de la réparation sur un système de responsabilité sans faute. La formation de fonds de garantie est alors cruciale.

§1. Responsabilité sans faute et le risque de retour de la faute

En général, pour les « tenants de l'exemplarité de la peine », seule la responsabilité pour faute est dotée de la vertu de la prévention :

⁵⁸⁵ Il est admis que l'apparition de la responsabilité du fait des choses résulte, historiquement, de l'apparition du machinisme et de l'industrie. Le XIX^{ème} siècle fut dominé, du point de vue juridique, par la notion de faute et de recherche de la preuve de la faute. Cette responsabilité subjective s'accommodait mal de l'occurrence d'un nombre important d'accidents « anonymes » au sens de L. Jossierand, c'est à dire de sinistres et de préjudices pour lesquels la cause exacte et la faute prouvée étaient impossibles à déterminer. En l'état, l'impossibilité de prouver l'origine de la faute conduisit à laisser les victimes privées de toute indemnisation. La responsabilité du fait des choses a permis de surmonter cette difficulté par le recours à l'article 1384, al.1er du code civil qui a permis d'imputer la responsabilité au gardien de la chose sans rechercher une faute éventuelle.

« Lié au rôle normatif qui ressort de l'éthique, la fonction première de la responsabilité subjective, toute pragmatique cette fois et de droit positif, est de prévenir les dommages plus que de les réparer. Les citoyens disposent d'un droit personnel d'empêcher, d'arrêter dès l'origine, ab ovo, les actes qui risquent de leur porter préjudice »⁵⁸⁶

Cependant, la responsabilité sans faute se pare des mêmes qualités car la garde de la chose suffit pour engager la responsabilité civile de son gardien (art. 1384 §1 du code civil). Celle-ci a été à l'origine du développement des fonds indemnitaires, lesquels en délivrant les victimes de la charge de la preuve ont permis un déploiement des dédommagements. Cependant, ces dernières années, la responsabilité sans faute est remise en cause sur le fondement de la faiblesse des fonds de garantie face à des dommages qui en dépasse les capacités. Loin de prôner l'extension et l'élargissement de ces fonds, les approches conservatrices, nostalgiques de la faute, prennent ce prétexte pour favoriser le retour à cette dernière. Les fondements de la responsabilité sans faute (A) seront rappelés, puis seront analysés (B) les développements récents de l'affaire de l'Erika dans laquelle le recours à la faute, et d'une certaine reconnaissance de l'environnement se sont conjugués.

A. La théorie du risque soumise à la capacité des fonds indemnitaires ?

Dans le cadre du contentieux de l'installation, les dispositions des articles 1384 et suivants du code civil relatifs à la responsabilité sans faute classée sont peu invoquées. Or, cette responsabilité garantit l'organisation de la prévention dans les nombreux domaines où les installations classées produisent des nuisances spécifiques (stockages de produits, déchets, décontamination de sites abandonnés). Elle est née de la nécessité de résoudre les problèmes d'indemnisation des victimes d'accidents du travail⁵⁸⁷ dans une société industrielle en plein essor⁵⁸⁸. La multiplication des accidents dus à des machines pour lesquels il était impossible d'imputer une faute à quiconque a mis en évidence les limites de la responsabilité pour faute coûteuse en temps et dommageable pour la victime qui devait supporter la démonstration de la faute et l'aléa de la décision finale⁵⁸⁹. La recherche de la faute et d'un responsable fautif prenaient trop de temps et laissaient sans indemnités les victimes, d'où l'abandon de la faute

⁵⁸⁶ Philippe Le Tourneau et Cadet L., Droit de la... op.cit. n°17.

⁵⁸⁷ On fait dater la naissance de la responsabilité du fait des choses de l'arrêt Oriolle, Guisnez et Cousin C/Teffaine, rendu le 16 juin 1896 (Cass.civ. 16 juin 1896, Oriolle, Guisnez et Cousin C/Teffaine, S. 1897, 1, 17 note Esmein ; D. 1897, 1, 433, concl Sarrut, note Saleilles et de l'arrêt Cmaes, rendu par le Conseil d'Etat en 1895, CE, 21 juin, 1895, Rec. 509, concl. Romieu.

⁵⁸⁸ Dans la codification de 1804, la notion de chose était entendue comme « certaines choses, notamment la responsabilité du fait d'animaux vivants (Cod. Civ. Art. 1385) et les bâtiments en ruine (Cod. Civ. Art. 1386).

⁵⁸⁹ Comme le souligne A. Cathelineau, op.cit. 1999, p.3 : « On a abouti alors à une situation particulièrement injuste dans la mesure où les victimes, limitées par les exigences de l'article 1382 du Code Civil ne pouvaient obtenir réparation dès lors qu'elles ne parvenaient pas à prouver l'existence d'une faute à l'origine du dommage ».

au profit du gardien de la chose⁵⁹⁰. Cet élément fonde la théorie du risque, comme le souligne Jean Garnier :

*« Pas plus que la cause inconnue, l'absence de faute du gardien ne peut libérer celui-ci. Cet élément fondamental est utilisé par les tenants du risque, qui s'appuient sur le rejet par Saleilles de toute présomption en matière de responsabilité civile. Le risque s'y substitue, et dans le cadre de l'article 1384, alinéa 1^{er}, il permet l'indemnisation du dommage sur la seule preuve par la victime de la matérialité du fait »*⁵⁹¹.

Il s'agissait d'indemniser des dommages nouveaux pour lesquels la faute devenait extrêmement difficile (voire impossible) à prouver. Comme l'indique J.P. Bourgois, ce type de responsabilité est né de la « *crise singulière que subit la théorie de la faute* »⁵⁹². L'idée que la faute pouvait fonder la responsabilité de l'Etat a été rejetée très rapidement pour préférer un système de responsabilité fondé sur le simple dommage et privilégier le domaine de la responsabilité sans faute de l'Etat. Alors que le Conseil d'Etat a admis le principe de la responsabilité du fait des choses pour la juridiction administrative, l'autonomisation du concept par rapport à la faute fut plus longue à émerger au civil. Ses premières formulations ont associé la responsabilité du fait des choses à la nature de la chose. Il s'en est suivi une recherche du lien de causalité lié à un vice caché de la machine ou de l'objet. Un arrêt du 13 février 1930 fonde la responsabilité sur la garde de la chose et non plus sur sa nature⁵⁹³, comme l'explique Boris Starck⁵⁹⁴ :

« Cette théorie a incontestablement inspiré la loi sur les accidents du travail et, sans doute, les autres lois qui ont admis des responsabilités sans faute à la charge de diverses entreprises. Ces entreprises tirent des profits considérables de leurs activités ; elles doivent et peuvent prendre en charge les dommages causés. (.) En outre, le plus souvent, l'entreprise contracte une assurance de responsabilité, si bien qu'en définitive tout se réduit pour elle au versement de primes d'assurance. Mais les victimes seront indemnisées, ce qui est le but poursuivi ».

La difficulté de rechercher la preuve et la nécessité d'indemniser les victimes fondent la responsabilité objective par opposition à la responsabilité subjective qui suppose la

⁵⁹⁰ A titre anecdotique, l'origine de l'essor du concept fut un accident qui a touché ce qui peut être considéré comme une installation classée : l'affaire dite des résines survenue à la gare maritime de Bordeaux en 1906. Le 2 juillet 1906, un incendie se déclare dans des fûts de résine entreposés dans la gare maritime de Bordeaux. La réparation des dommages fut attribuée à la Compagnie des Chemins de fer du Midi, concessionnaire de la gare. Elle a été considérée comme gardienne des fûts et l'origine de l'incendie demeura inconnue.

⁵⁹¹ J. Garnier, « *De l'arrêt Teffaine aux arrêts Jand'heur* », in *La responsabilité du fait des choses* », in Fabrice Leduc éditeur, 1997, Economica, Paris, p.27.

⁵⁹² Jean Pierre Bourgois, « *Un double centenaire* », in *La responsabilité du fait des choses* , in Fabrice Leduc éditeur, 1997, Economica, Paris, p.14.

⁵⁹³ Cass. Ch. Run., 13 février 1930, S. 1930, 1, 121, note Esmein ; D. 1930, 1, 57, note Ripert ; Gr. Arrêts, n.122 Cité par Josette Garnier, op. cit. 1997 p.30.

⁵⁹⁴ Boris., Starck, Roland, H., Boyer, L., Obligations, 1.Responsabilité délictuelle, 1996, Litec, Paris.

faute⁵⁹⁵. La jurisprudence la plus favorable au concept a, néanmoins, toujours cherché la définition d'un lien de causalité fondé sur la faute associé à la recherche de l'origine de la faute⁵⁹⁶. Outre de dispenser la victime de la charge de la preuve de la faute (puisque seule importe la garde de la chose), l'intérêt de la responsabilité sans faute tient au fait qu'elle permet (et a permis) le développement de régimes indemnitaires. Un principe de responsabilité universel est alors établi. La mise en circulation de la chose dans la société est potentiellement source de dommage et, par là même, source de la nécessité de réparation de la part du gardien : « *La présomption de responsabilité pèse sur le gardien de la chose et non sur la chose elle-même* ». Par exemple, pour Le Tourneau et Cadiet:

*« L'idée de base est celle-ci : toute activité faisant naître un risque pour autrui rend son auteur responsable du préjudice qu'elle peut causer, sans qu'il y ait à prouver une faute à son origine. La théorie du risque paraît se fonder sur une idée de justice : par son activité, l'homme peut se procurer un profit (ou tout le moins un plaisir) ; il est juste qu'en contrepartie il répare les dommages qu'elle provoque »*⁵⁹⁷.

L'enjeu d'une telle recherche est la nécessité de faire émerger le fait de la chose dégagée de toute relation ambiguë avec la faute. Elle ouvre par ce biais la porte à la problématique de la prévention :

*« l'obligation de réparer le dommage causé par une chose pèse sur celui qui a pris l'initiative d'introduire dans la circulation matérielle et juridique une chose, en général pour en tirer quelque avantage »*⁵⁹⁸.

La notion de risque fonde la prévention indépendamment de la faute personnelle. La responsabilité du fait des choses est devenue un concept autonome en 1930 avec l'arrêt Jand'heur⁵⁹⁹. Cet arrêt est considéré comme l'un des plus importants dans la construction

⁵⁹⁵ Voir par exemple, A. Cathelineau, Droit à réparation : Responsabilité du fait des choses, 1999, Fasc. 150-1, 8, mai Editions du Juris-classeur. François Collart Dutilleul, Raphaël Romi, « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA*, 1994, p.571, Cass. 2^e civ. 19 décembre 1963, D 1964, somm. P.75, 8 déc. 1961, S1962, I, p.249, note R ; Meurisse.somm. p.75.

⁵⁹⁶ A la fin du XIX^e siècle, la jurisprudence de la Cour de Cassation a contribué à fonder le concept de la responsabilité sans faute, de ce fait, la responsabilité du fait des choses est d'origine « prétorienne ». L'article 1384 al. 1^{er}, à son origine, a été conçu comme une introduction simplement destinée à annoncer deux cas de responsabilité du fait des choses prévues par l'article 1385 (responsabilité du fait des animaux) et 1386 (responsabilité du fait des bâtiments). Cependant, dans le système du Code civil, les dommages causés par les autres choses étaient régis par l'application des règles des articles 1382 et 1383, c'est à dire au titre de la responsabilité du fait personnel.

⁵⁹⁷ Philippe Le Tourneau et Cadiet L., op.cit. n°34.

⁵⁹⁸ Philippe Le Tourneau et Cadiet, op.cit. p.739.

⁵⁹⁹ Cass. Ch. Réunies, Arrêt Jand'heur, 13 fév. 1930 : S 1930, 1 p.121, note P. Esmein ; D 1930, 1 p.57 note G. Ripert ; DH 1930, 1 p.70. L'arrêt Jand'heur est né d'un accident de la circulation survenu à une adolescente dans les années vingt : un camion l'avait gravement blessée. D'abord jugée du fait de l'homme en application de l'article 1382 du code civil, la chambre civile en 1925 déclara l'article 1384 aller applicable sur la base de l'introduction des choses dangereuses. L'arrêt de 1930 mit fin à cette interprétation restrictive.

On peut citer les termes de cet arrêt, désormais très célèbre :

« Il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue ; (.) La loi, pour l'application de la présomption qu'elle édicte, ne distingue pas suivant que la

jurisprudentielle de la responsabilité du fait des choses. La responsabilité du propriétaire de la chose à l'origine du préjudice ne peut exonérer sa responsabilité sauf cas de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Les extensions de la garde de la chose concernent au premier chef les exploitants des installations classées qui demeurent responsables civilement des dégâts éventuels provoqués par leurs établissements⁶⁰⁰. Cela même s'ils ne sont plus soumis à la législation des installations classées et que les prescriptions qui leur sont imposées ne sont plus obligatoires. Bien que la théorie des troubles du voisinage tende à supplanter l'invocation de la responsabilité du fait des choses, il peut arriver qu'un industriel soit condamné au titre de la responsabilité civile prévue par l'article 1384, al. 1^{er} du code civil⁶⁰¹. En matière d'installations classées, le juge civil est compétent pour ordonner des mesures conservatoires et accorder des indemnités correspondant au dommage subi. Les faits mentionnés en notes n'ont d'autre objet que de permettre la réflexion sur le fait que la « simple » garde induit la réparation qui demeure à la charge de celui que le tribunal désignera comme le gardien. La Cour de cassation considère que toute sorte d'objets corporels, quelle que soit leur forme, liquide, solide ou gazeuse constituent la catégorie des choses de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil⁶⁰². La notion de chose inclut donc à l'évidence les déchets provenant des exploitations industrielles et commerciales⁶⁰³.

Cette présomption de responsabilité fondée sur la garde excluant *a priori* l'idée de faute implique que lorsqu'une victime n'invoque que le seul article 1384 al.1^{er}, elle s'interdit

chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme ; il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage, l'article 1384 rattachant la responsabilité à la garde de la chose, non à la chose elle-même ».

⁶⁰⁰ Cass. 2e civ., 22 oct. 1964 : Bull. civ. II. « Mais attendu que l'arrêt après avoir justement observé que la responsabilité du propriétaire qui a accompli des actes nuisibles aux voisins était engagée même si ces actes avaient été autorisés par l'administration, énonce que la Société Reggio, pour préserver les personnes du voisinage de l'action nocive des poussières de ricin, n'avait pris des précautions qu'après l'introduction de l'action en réparation et que ces précautions avaient été jugées insuffisantes par la Direction départementale de la Santé ».

⁶⁰¹ Par exemple, celle-ci a été notamment invoquée à propos d'infiltrations de gaz toxiques, Cass. 2e civ., 17 déc. 1969, de stockage d'explosifs, Cass. 2e civ., 26 nov. 1959, d'infiltration d'eaux résiduelles, Cass. 2e civ., 15 juin 1972 ; D. 1973, jur. p. 312, pour des émissions de vapeurs ayant provoqué du verglas, CA Lyon, 14 mars 1975 ; et d'explosions de bouteilles de gaz liquéfiés Cass. civ., 4 déc. 1973, Gaz. Pal. 16/18 juin 1974 et Cass. civ., 12 nov. 1975 : Gaz. Pal., 7/9 mars 1976. Dans ce dernier cas, le fabricant embouteilleur a été rendu responsable de l'accident. Dans le cas de l'amiante, la responsabilité du fait des choses a été invoquée par le tribunal de grande instance d'Argentan (Orme), in Liaisons sociales n°13 231 11/09/00. En effet, l'épouse d'un salarié de l'entreprise, lui-même atteint d'asbestose, a été contaminée par l'amiante en lavant les bleus de travail de son mari. La responsabilité civile du pollueur a été reconnue sur le fondement de l'article 1384 du Code civil sur la responsabilité du fait des choses dont on a la garde lequel a condamné une entreprise à verser 515.000 francs à une victime indirecte de l'amiante atteinte d'une asbestose.

⁶⁰² Cass. civ. 1er, 9 juin 1983, ville de Montigny les Metz c/ Sté Cardem. Cet arrêt a montré que dans le cas d'un contentieux entre une société avait demandé à une entreprise de la débarrasser de déchets d'orge. L'entreprise a alors stocké ce déchet dans une carrière appartenant à la société. La décomposition des déchets avait pollué le périmètre de protection d'eau d'une commune laquelle a instruit une action en réparation contre la société. laquelle fut reconnue responsable sur le fondement de l'article 1384 al 1 du Code civil.

⁶⁰³ Sur ce point, voir la thèse de Pascale Steichen, Les sites contaminés et le droit, LGDJ, Paris, 1996.

de poursuivre le gardien au pénal⁶⁰⁴ puisqu'elle l'exonère implicitement de toute faute. La prise en compte du dommage et la nécessité de la réparation en dehors de toute faute de la part du gardien a conduit les « gardiens potentiels » à favoriser la mise en place des régimes d'indemnisation particuliers.

Ces régimes spéciaux fondent la théorie du risque ; ils consacrent un régime indemnitaire « balisé » qui limite l'implication du gardien de la chose d'une part tout en protégeant les intérêts des victimes⁶⁰⁵ d'autre part. En fait, le régime de la responsabilité du fait des choses a été le détonateur qui a permis l'explosion de l'organisation de l'ensemble des régimes spécifiques. Par exemple, la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions : la loi n° 77 - 5 du 3 janvier 1977 a créé la commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI). Dans le cadre de l'amiante, une victime peut par exemple obtenir indemnisation devant la CIVI sur le fondement de blessures ou homicide involontaires⁶⁰⁶. Ce fonds d'indemnisation est effectif⁶⁰⁷ depuis 2001.

Toutefois, la faiblesse des fonds de garantie permettant l'indemnisation des victimes tient, bien souvent au fait que les indemnités forfaitaires allouées aux victimes peuvent se révéler dérisoires, surtout lorsque le fonds est dédié à la couverture d'une catastrophe telle que, par exemple, les accidents nucléaires ou les marées noires. Ainsi, la principale limite aux systèmes de garantie concerne le montant des fonds et le retour de la faute est alors lié à la recherche d'une complète réparation.

« La recherche de la faute pour une meilleure réparation devient alors tentante. La socialisation du risque n'implique pas la disparition de la notion de faute, ni de celle de responsabilité. L'indemnisation rapide des victimes n'exclut pas des actions récursoires en responsabilité. Les frontières entre la responsabilité fondée sur

⁶⁰⁴ Plus exactement, la juridiction pénale ne peut connaître d'une action en responsabilité fondée sur l'article 1384 al.1^{er} alors qu'elle connaît fréquemment de l'action civile fondées sur l'article 1382. A. Cathelineau, 1999, 50).

⁶⁰⁵ Les régimes spéciaux d'indemnisation sont généralement assortis d'assurance obligatoire, ou nécessitent la création de fonds de garantie pour les victimes qui ne peuvent être indemnisées suivant les régimes juridiques de réparation. Dans le cas de la circulation automobile, par exemple, les deux sont couplés. Adhérer ou relever de ces régimes n'exclut pas, pour la plupart des cas, le recours en responsabilité civile (hormis pour le régime des accidents de la route).

⁶⁰⁶ Voir un relevé de forclusion sur ce fondement devant la CIVI : TGI de Brest, CIVI, 22 mars 2000 Juridata n°11074). La CIVI de Mâcon a aussi accordé le 13 juillet 2000, 600.000 francs de réparation à une victime indirecte de l'amiante : cette épouse est atteinte d'un mésothéliome, après avoir lavé les bleus de travail de son mari (Liaisons sociales n°13 203 - 25/07/00)

⁶⁰⁷ En outre, en septembre 2000, la Cour de justice de la République a été également saisie de quatre plaintes contre treize anciens ministres de l'Industrie, de l'Équipement et de l'Urbanisme entre 1977 et 1993, déposées par des familles des victimes de l'amiante. Aussi, afin d'éviter la multiplication de telles procédures et les lenteurs des indemnisations, alors même que d'ici 2025, 100.000 décès dus à l'amiante sont prévisibles en France, un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante a été créé. La loi de financement de la sécurité sociale du 23 décembre 2000, n°2000-1257 pour 2001 a créé un fonds d'indemnisation des victimes d'une exposition à l'amiante en février 2001. Le décret d'application a été pris le 23 octobre 2001 (n°2001-963 JO du 24/10/01)

*la faute et la responsabilité sans faute se sont aujourd'hui déplacées sous la pression de cette évolution. La place de la responsabilité sans faute tend à s'accroître, qu'il s'agisse de la responsabilité publique ou de la responsabilité privée. Dans le triptyque traditionnel caractérisant les régimes de responsabilité, dommage, faute et lien de causalité entre les deux, les deux derniers passent ainsi à l'arrière-plan. »*⁶⁰⁸

La crainte de la déresponsabilisation constitue un autre fondement du retour de la responsabilité pour faute. Comme le souligne Bernard Pignierol, « Cette substitution de la notion de risque à celle de faute induit, d'une part, un danger de déresponsabilisation et, d'autre part, rencontre des limites matérielles. »⁶⁰⁹. Ce retour de la faute est accompagné, d'une interrogation sur la pertinence du maintien de l'article 1384 du code civil. La croissance des régimes spéciaux de responsabilité liés aux accidents contribue à atténuer la portée de l'article 1384 al.1^{er} :

*« Je me demande si la construction jurisprudentielle édifée sur l'article 1384, alinéa 1, conserve sa raison d'être. Elle a pallié l'absence d'un droit des accidents. Maintenant que nous avons des lois sur les accidents du travail et de la circulation, que nous sommes tous couverts par la sécurité sociale et beaucoup, de plus, par des assurances individuelles, que la jurisprudence a développé les obligations contractuelles de sécurité et l'article 1382 peut parfois intervenir, faut-il encore conserver cette fameuse jurisprudence ? »*⁶¹⁰

La pertinence de la notion de la responsabilité du fait des choses se pose alors. Devient-il un référant marginal dans l'ensemble des régimes des accidents ? En fait, le maintien de cet article s'impose du fait que l'ensemble des règles spéciales qui fondent le droit des accidents n'épuise pas le domaine des références à celui-ci :

*« Enfin, le maintien de ce principe s'impose d'autant plus qu'en l'état de notre droit positif, les règles spéciales qui composent le droit des accidents ne suffisent pas encore à embrasser toute la variété des préjudices corporels et matériels ayant leur origine dans la réalisation d'un risque, et l'on songe, entre autres, aux dommages qui résultent de la pollution, ni à indemniser toutes les victimes, et l'on pense, par exemple aux proches de la victime immédiate d'un accident du travail. »*⁶¹¹

Par conséquent, l'article 1384 §1 du code civil n'est pas lié à la quantité des affaires qu'il permet de résoudre. Son rôle est de compenser les vides juridiques que l'évolution de la société crée dans sa marche. Il a été souligné, en début de ce paragraphe, que la vitalité qu'il lui a été donné au début du vingtième siècle correspondait à l'absence de support juridique pour de nouvelles catégories de préjudices. Près d'un siècle après, il continue à jouer ce rôle.

⁶⁰⁸ Bernard Pignierol, « Responsabilité.. op.cit.

⁶⁰⁹ Bernard Pignierol, « Responsabilité et socialisation du risque, *AJDA*, 2005 Chroniques p. 2211

⁶¹⁰ M. Tunc, « Evolution du concept juridique de responsabilité », *Droit et Culture*, 1996, n°1, p.19.

⁶¹¹ Denis .Mazeaud, « Point de vue de privatiste », p. 118 in Fabrice Leduc, La responsabilité du fait des choses...op.cit.

La référence au dommage écologique, voire à l'extension des garanties dans le cadre des accidents du travail constitue un bon exemple des domaines d'application possibles.

B. Fonds d'indemnisation insuffisants et le retour à la faute: l'exemple de l'Erika

La responsabilité sans faute inaugure la possibilité d'une « socialisation » de la réparation en permettant d'accélérer l'indemnisation des victimes. Celle-ci peut être prise en charge, suivant les cas, par le gardien de la chose à l'origine du dommage et, forfaitairement, par des fonds de garantie, des assurances, ou l'Etat (cas de l'assurance des centrales nucléaires). Autrement dit, si la responsabilité sans faute engendre un paradigme du risque, ce qui a été reconnu dès son émergence dans la jurisprudence, cela ne peut se faire que sous la condition de l'existence d'une contrepartie, comme le souligne François Ewald :

« Le risque n'est acceptable que s'il est indemnisable, telle est la condition, nécessaire mais bien sûr non suffisante, à laquelle le siècle passé a soumis la gestion des risques. En atteste le fait que l'indemnisation a toujours été la fonction première du droit de la responsabilité tant civile qu'administrative ». Ewald et ali (2003, p.95).

Cette citation parle d'« indemnisation ». Or, dans le domaine environnemental, cette notion est très ambiguë car la réparation des milieux est plus importante que le dédommagement pécuniaire. A cet égard, la directive européenne dite « responsabilité environnementale »⁶¹² souligne que la caractéristique principale des dommages environnementaux actuels est leur grande ampleur et leur capacité à dépasser les frontières et les capacités de réparation de leurs responsables... Cette directive, qui sera analysée dans le prochain paragraphe, tend à faire jouer à la responsabilité sans faute un rôle de premier plan dans la prévention et la réparation des atteintes à l'environnement. Bien que non exempte de critique, cette responsabilité réalise une reconnaissance de l'environnement, limitée à certains domaines. Le procès dit de l'Erika⁶¹³ intéresse le droit à plusieurs égards et soulève, notamment, les conditions de la reconnaissance de l'environnement par rapport à la problématique de la responsabilité civile. Une autre question relève de la responsabilité sans faute associée à la constitution du fonds de garantie FIPOL.

⁶¹² Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil, du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

⁶¹³ TGI, Paris, 11^{ème} Chambre, 4^{ème} section, Erika, n°9934885010.

On rappelle que Le 12 décembre 1999, le navire-citerne maltais Erika (19 666 tjb) s'est brisé en deux dans le golfe de Gascogne. Le pétrolier transportait 31 000 tonnes de fuel-oil lourd, dont environ 19 800 se sont déversées lors de la rupture. Laurent Neyret, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2681 ; Félix Rome, « On ne badine pas avec la mer ! », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 273.

a. Responsabilité sans faute et les limites des fonds de garantie

Concernant le premier point, il faut rappeler que les pollutions marines par hydrocarbures font l'objet de la constitution de fonds spécifiques, les FIPOL (Les fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures)⁶¹⁴. Cette création résulte de la Convention de 1992 portant création du Fonds, qui complète la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Elle établit un régime d'indemnisation des victimes qui entre en jeu lorsque l'indemnisation prévue aux termes de la Convention sur la responsabilité civile applicable est insuffisante. Le Fonds international d'indemnisation de 1992 pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL 92 ou Fonds de 1992) a été créé en vertu de la Convention de 1992. Les FIPOL sont financés par des contributions prélevées sur certains types d'hydrocarbures transportés par mer. Ces contributions sont acquittées par les entités qui reçoivent ces hydrocarbures à la suite de leur transport par voies maritimes; elles ne sont normalement pas versées par les États. Les particuliers, les entreprises privées, les organismes publics et, en général, quiconque a subi un dommage par pollution du fait du sinistre d'un pétrolier peut prétendre à l'indemnisation aux termes de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et de la Convention portant création du Fonds de 1992. Le gouvernement français est l'intermédiaire entre les demandeurs et les FIPOL. En janvier 2007, 98 États ont ratifié ce protocole⁶¹⁵.

Il s'ensuit que le FIPOL a été conduit à évaluer l'ensemble des demandes d'indemnisation dues à l'échouage de l'Erika. Il est tenu de répartir équitablement les fonds dont il dispose entre tous les créanciers, traités sur un même pied d'égalité. Fin 2003, il a porté à 100% le taux d'indemnisation des victimes du naufrage du pétrolier. Mais les remboursements concernent les dommages "agréés" par le fonds. Les fonds des FIPOL, cependant, se sont révélés insuffisants pour couvrir les dommages de l'échouage conformément à ce que montre l'étude réalisée par François Bonniex⁶¹⁶ qui chiffre, en l'espèce, à 370 millions d'euros le seul dommage écologique (indépendant du dommage économique). Ainsi, en 2003, les FIPOL ne disposaient que de 183 millions d'euros pour couvrir les dommages provoqués par le naufrage de telle sorte que l'Etat français et l'entreprise Total se sont engagés en 2000 à ne pas faire valoir leurs droits, équivalents respectivement à 190 millions d'euros et 180 millions d'euros, avant le remboursement total

⁶¹⁴ Il existe actuellement trois FIPOL: le Fonds de 1971, le Fonds de 1992 et le Fonds complémentaire.

⁶¹⁵ Au 5^{er} février 2008, 120 États étaient Parties à la Convention de 1992 sur la responsabilité civile, tandis que 102 États avaient ratifié la Convention de 1992 portant création du Fonds.

⁶¹⁶ F. Bonniex, Evaluation économique du préjudice écologique causé par le naufrage de l'Erika (rapport d'expertise). Rennes, INRA 2006- Unité d'Economie et Sociologie Rurales : 36 p

des autres sinistrés. Cependant, afin de faire reconnaître sa créance et éviter la prescription de trois ans pour pouvoir un jour se retourner contre l'armateur du navire ou la société de classification responsable, Total a engagé une procédure judiciaire pour obtenir le remboursement des frais engagés pour le nettoyage des plages et pour le pompage des nappes de pétrole effectués volontairement.

b. Reconnaissance de l'environnement et la théorie de la faute

Le 16 janvier 2008, le tribunal de grande instance de Paris s'est prononcé sur les responsabilités liées à la catastrophe de l'Erika. La presse a salué la décision prise en première instance, après presque neuf ans d'instruction, comme une avancée fondamentale dans la reconnaissance des atteintes à l'environnement. Cependant, ce jugement appelle quelques remarques. Les condamnations qui ont été prononcées l'ont été sur la base de la responsabilité pénale et l'action civile sur le fondement de la faute. Les condamnations ouvrent droit à des réparations civiles et les organismes économiques et les particuliers dont les activités ont été perturbées par la marée noire se voient reconnaître un droit à indemnisation. Il est à noter cependant, que malgré les annonces dans la presse, le dommage écologique a été admis par le biais du préjudice subi par les collectivités relativement à leurs compétences reconnues légalement dans la gestion de l'environnement. Il s'ensuit que les requêtes des Régions ont été écartée au motif que:

« Ces régions ne se prévalent que de missions d'intérêt général relatives au classement des réserves naturelles régionales, à la gestion adaptée des milieux naturels et des paysages, à l'exercice de leurs compétences en matière touristique. Leur demande présentée au titre du préjudice né d'une atteinte à l'environnement doit être écartée. »⁶¹⁷

En revanche, l'article L.142-1 du code de l'urbanisme confère aux départements la mission de protection, de gestion et de sauvegarde des espaces naturels sensibles, zones non comprises dans le domaine public maritime. En théorie, les départements sont éligibles à l'action en réparation. Cependant, les départements du Finistère et de la Vendée n'ont pas établi avec exactitude quelle proportion de littoral a été endommagée, alors que le département du Morbihan a apporté une telle précision : *«(.), par les pièces qu'il a produites, le département du Morbihan établit, d'une part, qu'il a acquis 3000 hectares d'espaces naturels, principalement sur le littoral, en détaillant de façon circonstanciée leur localisation, et, d'autre part, que ces espaces ont été touchés par la pollution consécutive au naufrage de l'Erika sur une surface 662 hectares »⁶¹⁸*. Il est à noter que la base de la réparation pécuniaire est fondée sur la taxe départementale des espaces naturels sensibles. Cette estimation pose la

⁶¹⁷ Tribunal correctionnel de Paris, 11e ch., 16 janvier 2008, n° 9934895010, 3.1.2.2.1.

⁶¹⁸ Tribunal correctionnel de Paris, 11e ch., 16 janvier, op. cit. 3.1.2.2.2.3.

question du montant du dédommagement si le département n'avait pas acquis ces surfaces. Cela est d'autant plus cruciale que les communes qui ne disposent pas de compétences reconnues dans la gestion de l'environnement ont été déboutées.

Le jugement a été salué aussi pour la reconnaissance des associations pour l'environnement. En fait, la LP0 (Ligue de protection pour les oiseaux) s'est vue allouée une somme de 300000 euros pour les soins que 8000 bénévoles ont apportés pendant cinq mois au sauvetage des oiseaux. Si des progrès incontestables en matière de reconnaissance du dommage écologique ont été réalisés, le tribunal entérine, toutefois, le fait que le dommage écologique pur n'existe pas encore en droit français de la responsabilité civile, et de ce fait, il n'anticipe pas sur la transposition de la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale. La faute a été au centre des débats.

Il ne s'agit pas ici de réaliser le commentaire d'un arrêt dont les dimensions sont multiples. Les FIPOLE ont permis d'envisager une réparation partielle des dommages occasionnés par le naufrage de l'Erika. Il apparaît que les montants dévolus à cette réparation sont insuffisants par rapport à l'ampleur effective du dommage. Le tribunal pénal en définissant les responsabilités fautives permet d'envisager une réparation civile supérieure à celle qu'octroie le système FIPOLE et conduit à étendre le montant des réparations induites par ce système de responsabilité limitée. Il permet de dépasser les limites financières liées au fait que le FIPOLE ne peut rembourser que les dommages économiquement quantifiables qui correspondent à la perte d'activité économique ou au dommage matériel direct. Les atteintes à l'environnement ne sont pas réparables avec ce système de garantie, pas plus d'ailleurs qu'avec le jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris. Dans ce cas précis, la définition des responsabilités pénales permet d'enclencher la réparation civile à partir de la responsabilité pour faute dans les limites étroites soulignées. Il est à noter que si, dans le futur, les juridictions d'appel, voire de cassation, entérinent les décisions du tribunal de première instance, alors, la référence à la faute aura pour conséquence d'apporter un complément au montant des réparations, mais, pour cela l'Etat devra se pourvoir sur la base de la responsabilité environnementale, ce qui n'était pas le cas jusqu'à présent.

Le propriétaire d'un navire-citerne est en charge d'une responsabilité objective, il est par conséquent responsable, même en l'absence de toute faute, des dommages par pollution causés par des hydrocarbures que son navire a déversés à la suite d'un accident. Cependant, rien n'empêche les victimes d'assigner toutes les personnes autres que le propriétaire dans un recours indemnitaire. En fait, cette situation qui tend à réhabiliter la faute résulte de l'insuffisance des fonds des FIPOLE dont le dédommagement insuffisant fait de la recherche

en responsabilité fautive un recours de « quasi » dernière instance pour accéder à une réparation véritable. Le tribunal a mis en évidence le concours de plusieurs acteurs au délit de pollution. S'il a exonéré le capitaine de toute charge, il n'en a pas été de même pour les diverses parties liées à l'affrètement de l'Erika. Les personnes physiques, propriétaires et gestionnaires ont été condamnées aux peines d'amendes maximales (75000 euros chacune) que les sociétés RINA (notation) et TOTAL SA (*vetting*⁶¹⁹) pour leur rôle de contrôle. Concernant TOTAL, il a été retenu que la société a accepté l'Erika à l'affrètement par le service *vetting* de la société devenue Total SA⁶²⁰ et a participé à l'appréciation de la sécurité du navire.

En juin 2008, la Cour de Justice Européenne, sollicitée par la commune de Mesquer dans le cadre d'un recours préjudiciel, a apporté des précisions importantes sur la responsabilité du groupe TOTAL dans la pollution de l'Erika⁶²¹. Celle-ci, après avoir précisé la notion de déchets dans le domaine des hydrocarbures, a estimé que le déversement accidentel d'hydrocarbures constitue des déchets⁶²² avec pour conséquence d'imputer la responsabilité du dommage aux détenteurs :

*« le juge national peut considérer le vendeur de ces hydrocarbures et affrèteur du navire les transportant comme producteur desdits déchets, au sens de l'article 1er, sous b), de la directive 75/442 »*⁶²³, et enfin, *« conformément au principe du pollueur-payeur, un tel producteur ne peut être tenu de supporter ces coûts que si, par son activité, il a contribué au risque de survenance de la pollution occasionnée par le naufrage du navire »*⁶²⁴.

Remarquons par ailleurs que le statut des FIPOL est véritablement ambigu. En théorie, le Fonds de 1992 verse des indemnités aux victimes de dommages dus à une pollution par les hydrocarbures dans un État Partie à la Convention de 1992 pour les cas suivants: i) le propriétaire du navire est dégagé de sa responsabilité en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile parce qu'il peut invoquer l'une des exemptions prévues dans cette Convention; ou ii) le propriétaire du navire est dans l'incapacité financière de s'acquitter

⁶¹⁹ *Vetting* de l'anglais *to vet* "examiner minutieusement".

⁶²⁰ Kozubovskaya-Pellé L'affaire « Erika », le volet pénal du jugement, Université de Nantes, <http://www.droit.univ-nantes.fr/labos/cdmo/centre-droit-maritime-oceanique/cdmo/breve/ErikaparKozubovskaya.pdf>, Laurent Neyret, « Naufrage de l' Erika : vers un droit commun... », op.cit. ; Agathe Van Lang, « Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », AJDA, 2008, p. 934.

⁶²¹ CJCE, Arrêt du 24 juin 2008, Commune de Mesquer/Total, C-188/07.

⁶²² CJCE, Arrêt du 24 juin 2008 , op. cit.(extraits) *« Des hydrocarbures accidentellement déversés en mer à la suite d'un naufrage, se retrouvant mélangés à l'eau ainsi qu'à des sédiments et dérivant le long des côtes d'un État membre jusqu'à s'échouer sur celles-ci, constituent des déchets au sens de l'article 1er, sous a), de la directive 75/442, telle que modifiée par la décision 96/350, dès lors que ceux-ci ne sont plus susceptibles d'être exploités ou commercialisés sans opération de transformation préalable ».*

⁶²³ Ibidem, conclusion 2.1,

⁶²⁴ Ibid. conclusion 2.2.

pleinement de ses obligations en vertu de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile et son assurance ne suffit pas à satisfaire les demandes d'indemnisation pour les dommages par pollution; ou, enfin, iii) les dommages dépassent le montant de la responsabilité incombant de la Convention de 1992 sur la responsabilité civile. Or, dans le cas d'espèce, au terme du jugement, certains responsables (l'armateur, les sociétés d'audit) ne sont pas solvables compte tenu du montant des dommages, et relèvent des cas ii) et iii) ci-dessus. En revanche, il est indéniable que la société TOTAL est solvable, or le tribunal dans ses arrêts relatifs aux indemnisations est resté bien en deçà des dommages effectifs de telle sorte qu'une réparation complète des dommages est d'ores et déjà exclue. Dans le cas où le fautif est insolvable, l'insuffisance des fonds de garantie se serait posée de façon plus cruciale. En effet, le montant des garanties des FIPOL, comme il l'a déjà été mentionné est plafonné à 183 millions d'euros.

Cette limite suppose une modification législative qui dans ce domaine est intervenue au niveau européen avec les « paquets » Erika I, Erika II et Erika III entre mars 2000 et décembre 2005 qui visent à améliorer les conditions de sécurité, à étendre les montants garantis et à étendre la responsabilité des propriétaires de navire. Cependant, ces mesures se heurtent à des limites constituées par l'espace géographique européen (alors que la législation devrait être internationale), à l'absence d'une certaine volonté politique de contrôler les pavillons de complaisance et à la non inclusion dans la directive européenne no 2004/35 du 21 avril 2004 dite de la « responsabilité environnementale » d'inclure l'espace maritime. Quelles sont les conditions nécessaires pour que l'invocation de la responsabilité sans faute puisse contribuer à la fois à réparer les dommages à l'environnement d'une part et à servir comme élément de régulation d'autre part ?

En conclusion, la faute est toujours prégnante face à un dommage qui touche l'environnement. Les conséquences peuvent parfois être surprenantes. Par exemple, le conseil d'Etat, en prenant appui sur le code civil, peut empêcher l'application de la responsabilité pour faute. Ainsi, la Haute Juridiction a fait application de la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil⁶²⁵, à propos de la remise en état des sites dont la charge incombe au dernier exploitant⁶²⁶. Cela signifie que le préfet ne peut contraindre ce dernier à prendre les mesures de réparation du site dès lors que trente années se sont écoulées entre la date de connaissance par l'administration de la cessation d'activité. Cela implique aussi que cet exploitant, si tant est qu'il puisse encore être identifié, ne peut être poursuivi au titre de

⁶²⁵ Code civil, art. 2262 : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi. »

⁶²⁶ CE 10 janvier 2005, n°252307, Société Sofiservice.

l'article 1382 du code civil sur le fondement d'une faute délictuelle. Or, la Cour de Cassation, en 2005 a jugé que le dernier exploitant d'une installation classée ne pouvait se prévaloir d'une cession pour échapper à son obligation de remise en état⁶²⁷. Cette conjugaison d'une décision de la juridiction administrative questionne la primeur des valeurs environnementales privilégiées. Elle signifie que le site restera pollué. Il s'ensuit que la restauration des sites devient centrale. Ce point sera traité sous l'angle de la responsabilité environnementale.

§2. La directive « responsabilité environnementale » : la responsabilité sans faute au cœur de la réparation ?

La responsabilité civile sans faute s'est développée grâce à des avancées essentiellement jurisprudentielles. Avec la directive européenne no 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, la responsabilité sans faute s'institutionnalise. Quelles en sont les conséquences ? En fait, cette directive n'est pas exclusivement fondée sur la responsabilité sans faute car cette dernière est combinée avec une responsabilité pour faute. Elle repose sur le principe « pollueur-payeur ». Les conditions de l'engagement de la responsabilité des exploitants devra être traitée(A), de même que l'ensemble des causes d'exemption qui contribue à faire supporter aux Etats la charge de la réparation et de la prévention dans le domaine environnemental (B). Cette présentation insistera sur l'ensemble des exceptions et des causes d'exemption que recèle cette directive qui en limitent la portée incitative. En effet, pour de longues années, les Etats membres sont et seront, en charge de la réparation des dommages environnementaux, hormis les cas patents de pollution accidentelle par un acteur solvable.

A. La directive et les contours de la responsabilité environnementale de l'exploitant

Cette directive a soulevé de nombreuses interrogations depuis sa parution en 2004. Notre approche, essentiellement prospective, se limitera à tenter de comprendre comment elle peut parvenir à faciliter une « socialisation » des risques et inciter les exploitants à privilégier des stratégies de prévention. La directive no 2004/35 du 21 avril 2004, sur la responsabilité environnementale vise à la protection de l'environnement par la prévention des dommages ou sa remise en l'état initial en se fondant sur le principe pollueur-payeur (directive no 2004/35, art. 1er, « *La présente directive a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du « pollueur-payeur » en vue de prévenir et de*

⁶²⁷ Cass. 3e civ. 16 mars 2005, Sté Hydro Agri France c/SCA Eure et Loir, Jurisdata n°2005-027583.

réparer les dommages environnementaux ». En théorie, cette directive ne confère aucun droit nouveau à indemnisation aux parties privées⁶²⁸. En outre, elle ne traite pas les pollutions diffuses car elle suppose les pollueurs identifiés (directive no 2004/35, considérant n°13)⁶²⁹. Une contradiction apparaît entre la volonté affirmée de l'Union Européenne de lutter contre les atteintes à l'environnement sur le fondement d'une responsabilité qui suppose la connaissance des ou du pollueur(s) et le fait, qu'en général, les domaines protégés par la directive sont très vastes (espèces et habitats naturels protégés, potentiel écologique des eaux, des sols, flore, faune...). Ces espaces sont ouverts à des sources de pollution multiples avec des pollueurs identifiables et des pollueurs non identifiables. Par exemple, la diminution d'une espèce d'oiseaux dans un espace protégé peut avoir de multiples causes. Dans ce cas, la réparation nécessaire ne peut être imputée à une source identifiée. De ce point de vue, la portée de la directive peut se trouver amoindrie car elle semble conditionner la prévention et la réparation à une source connue ou connaissable pour des domaines où prédominent les pollutions diffuses. Ce propos doit être pondéré car un certain nombre de dispositions tendent à charger les Etats de la mise en place de ces mesures dès lors qu'un dommage est constaté mais que ses auteurs ne peuvent être identifiés. Toutefois, comme le note Xavier Thunis, ce n'est pas l'environnement dans son entier qui est visé, mais certaines de ses composantes :

*« La directive entend ne viser que le dommage environnemental comme tel, ou préjudice écologique pur, par opposition aux dommages causés aux personnes et aux biens privés à la suite de la dégradation de l'environnement. A strictement parler, la directive vise non le dommage environnemental mais le dommage à certaines composantes de l'environnement. »*⁶³⁰

La directive concerne l'ensemble des activités professionnelles à caractère lucratif ou non, exercées par des personnes de droit privé ou de droit public. Sont exclues les activités menées principalement dans l'intérêt de la défense nationale ou de la sécurité internationale, de même que les activités dont l'unique objet est d'assurer la protection contre les catastrophes naturelles (Article 4-6 de la Directive). Un régime de responsabilité dit sans faute est appliqué aux activités professionnelles dangereuses ou potentiellement dangereuses énumérées à l'annexe III de la Directive. Pour l'essentiel, elles concernent les activités industrielles ou agricoles soumises à autorisation en vertu de la Directive sur la prévention et la réduction intégrée de la pollution, celles rejetant des métaux lourds dans l'eau ou dans l'air, des

⁶²⁸ Directive n° 2004/35 du 21 avril 2004, (n°14) « La présente directive ne s'applique pas aux dommages corporels, aux dommages aux biens privés, ni aux pertes économiques et n'affecte pas les droits résultant de ces catégories de dommage ».

⁶²⁹ Patrick Thieffry, « Le renforcement de la responsabilité environnementale des entreprises: tendances législatives française et européenne divergentes », *Gazette du Palais*, 12 juin 2004 n° 164, P. 22.

⁶³⁰ Xavier Thunis, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale : Rapport belge », <http://www.dhdi.free.fr/recherches/gouvernance/articles/thunisresponsabilite.pdf>

installations produisant des substances chimiques dangereuses, les activités de gestion des déchets (notamment les décharges et installations d'incinération), les activités concernant les organismes et micro-organismes génétiquement modifiés. Suivant ce régime, l'exploitant peut voir sa responsabilité engagée même en l'absence de faute.

La responsabilité pour faute s'applique à toutes les activités professionnelles autres que celles énumérées dans l'annexe III de la Directive, mais seulement lorsqu'un dommage ou une menace imminente de dommage est causée aux espèces et habitats naturels protégés par la législation communautaire. Dans ce cas, la responsabilité de l'exploitant ne sera engagée que s'il a commis une faute, ou a fait preuve de négligence qu'il conviendra de démontrer. Cet aspect de la directive a fait l'objet de nombreux commentaires destinés à critiquer ce partage des responsabilités en fonction du type d'activité. La logique d'une telle procédure s'explique cependant par le fait que pour les activités de l'annexe III, la directive incite, dans son article 14, au développement d'instruments de garanties financières destinés à couvrir les dommages environnementaux de leurs adhérents. Carole Hermon exprime ce fait : « *Pour autant en matière de responsabilité sans faute, pour des questions de sécurité juridique et d'assurance, la technique de l'inventaire peut paraître pertinente.* »⁶³¹.

Cette directive incite, sans aucune obligation juridique toutefois, à la création de tels instruments financiers et s'appuie sur la nécessité de constituer des systèmes de garanties financières, essentiellement d'ordre privé (marché de l'assurance des risques environnementaux, constitution de fonds de garantie catégoriel, etc.) pour rendre effective une responsabilité sans faute, sans, toutefois contraindre les Etats à constituer de tels fonds. Dans ce système, l'installation classée *est au centre du dispositif car son exploitant est en charge de la prévention, et en cas d'échec*, de la réparation. Pour Carole Hermon :

« *La directive du 21 avril 2004 encadre en effet étroitement la responsabilité instituée pour les exploitants afin de limiter son coût pour les filières économiques concernées et de faciliter la mise en place du marché de l'assurance.* »⁶³².

Force est de constater que la constitution de fonds de garantie et la mise en place de systèmes d'assurance pose de nombreux problèmes, car la directive n'impose aucune obligation juridique. Elle propose aux Etats de se substituer aux exploitants défaillants s'il n'existe pas de systèmes assurantiels (fonds de garantie, assurances privées...). Le terme « proposer » est approprié ici, car, dans de nombreux cas, la pollution constatée risque de ne pas être traitée. En effet, la directive définit un nombre si important de causes d'exemption

⁶³¹ Carole Hermon, « La réparation du dommage écologique Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA*, 2004, Chroniques p. 1792

⁶³² Carole Hermon, « La réparation du dommage écologique », *op.cit* ;

que l'on peut se demander si les pollueurs seront un jour les payeurs. Ces éléments semblent affaiblir considérablement la portée de cette directive.

B. Les exemptions de responsabilité et transferts de la prévention et de la réparation vers les Etats

L'exonération pour le pollueur de la nécessité de la réparation dépend largement de l'organisation d'un système de garantie. Or, un tel système demeure très largement embryonnaire. Aussi, pour de nombreuses années encore, les Etats devront se substituer aux exploitants défaillants ou inconnus pour prendre en charge réparation et prévention. En théorie, le développement de la responsabilité sans faute semble consacrer la théorie du risque juridique et les Etats devraient inciter, voire obliger, les exploitants à développer des systèmes indemnitaires nouveaux. Ce point a été bien perçu par Geneviève Vinay pour laquelle :

*« Cette directive oblige donc les Etats à mettre sur pied un régime légal de responsabilité particulier dont elle impose certains aspects tout en laissant aux autorités nationales une marge de manœuvre assez importante, notamment quant à l'affectation des sommes récupérées contre les pollueurs et quant au calcul de ces sommes. Cette responsabilité présente d'ailleurs plusieurs particularités qui la distinguent nettement de la responsabilité du Code civil. »*⁶³³

Les conditions de cette obligation de mise en place d'un système de garantie sont toutefois floues en l'absence de mesures spécifiques favorisant l'organisation de systèmes de garanties. En outre, au sein de cette directive, les causes d'exonération de responsabilité sont si importantes que l'existence d'une responsabilité effective des exploitants se pose. La note de bas de page suivante relève à partir de l'article 4⁶³⁴ ces exemptions. En outre, les conditions de mise en œuvre limitent sensiblement la réparation.

a. Les limitations de responsabilité liées par la mise en place de la directive

i) Les délais et le risque de développement

⁶³³ Geneviève Viney, « Le code civil et l'Europe.., op.cit. p.10.

⁶³⁴ Ces exemptions sont :

- Les dommages résultant de conflits armés, insurrections, phénomène naturel et exceptionnel ;
- Les dommages résultant d'émissions autorisées par les lois ou par un permis spécifique, ce qui paraît singulier car on pourrait en conclure que le seul fait de détenir un permis d'émissions dégage de facto de toute responsabilité ;
- Les dommages prévus et indemnisables par différentes conventions internationales spécifiques (pollution par les hydrocarbures, par les hydrocarbures de soute, par les substances nocives transportées par mer, par les marchandises dangereuses transportées par route, rail et bateaux de navigation intérieure), y compris les accidents d'origine nucléaire relevant des textes Euratom et autres conventions ;
- Les dommages causés par des activités liées à la défense nationale ;
- Les dommages dus à une « pollution à caractère étendu et diffus, lorsqu'il est impossible d'établir un lien de causalité entre les dommages et les activités de tel ou tel exploitant ».

Ces exemptions liées à la mise en place de la directive sont nombreuses car elles jouent sur les délais de son application et sur certaines caractéristiques du dommage et des installations à l'origine de celui-ci. Concernant les délais, l'article 17 dispose que « *la directive ne s'applique pas - aux dommages causés par une émission, un événement ou un incident survenus avant la date visée à l'article 19, paragraphe 1* ». Cette date correspond à la date d'entrée en vigueur de la directive qui devra être déterminée par les États membres. Par ailleurs, les dommages causés par un événement survenu après la date d'entrée en vigueur de la directive, mais dont la firme responsable n'exerce plus l'activité incriminée à cette même date, sont également exclus. En outre, cette directive ne se substitue pas aux accords internationaux dans le cas de dommages environnementaux concernés par ces accords.

De plus, l'article 8-4 de la directive permet aux États membres d'exonérer financièrement les exploitants d'activités considérées comme intrinsèquement dangereuses, s'il peuvent apporter la preuve qu'ils n'ont commis ni faute, ni négligence : a) l'émission ou l'événement à l'origine du dommage était expressément autorisé et respectait toutes les conditions liées à l'autorisation et/ou b) le dommage a été causé par un événement, une activité ou un mode d'utilisation d'un produit qui n'était pas susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu, c'est-à-dire qu'est exclu le risque de développement. Le premier point suscite une interrogation légitime relativement à la notion de garde et de responsabilité sans faute. Exonérer l'exploitant de toute responsabilité au motif que cette pollution résulte de l'activité « normale », et donc autorisée de l'installation, revient à vider la responsabilité sans faute de tout contenu. L'exploitant n'est soumis à la nécessité de réparer que s'il n'a pas respecté la réglementation, ce qui revient à le rendre responsable sur la base de la faute... et la garde n'est pas le fait générateur du dommage.

L'autorité compétente, dans cette situation est alors seule à même de décider si le dommage peut donner lieu à réparation. Ce point a été souligné par Pascale Steichen qui souligne que face à un dommage prévisible, l'Autorité en charge de l'environnement peut prendre les mesures en anticipant les frais que devront acquitter les responsables des dommages. Concernant les avances de l'Autorité, deux cas de figure se distinguent. Lorsque la somme avancée est récupérable par le biais d'une caution ou d'autres garanties appropriées, *"il semble que, dans ce cas, l'autorité soit tenue d'agir"*⁶³⁵. Par contre, lorsque l'exploitant n'est

⁶³⁵ Pascale Steichen, « La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle », Amén.- Envi., 12/2004, édition spéciale, p.126.

pas identifié, ou n'est pas tenu de supporter le coût des mesures (par exemple dans l'hypothèse où celui-ci bénéficierait de causes d'exonération), la directive mentionne que l'autorité "*peut*" prendre les mesures nécessaires. Elle n'y est, selon P. Steichen, "*pas contrainte*". Il restera cependant à l'autorité de juger la pertinence de son intervention et du risque que son inaction pourrait entraîner au niveau de sa responsabilité.

ii. Les conditions de mise en place liées par la restriction de l'accès à la prévention par les personnes

La plupart des commentateurs ont souligné que les conditions de mise en œuvre de la réparation l'environnement est indirecte et laissée, *in fine*, à l'appréciation des Etats. L'article 11 dispose que « *les Etats membres désignent l'autorité compétente chargées de remplir les obligations prévues* » dans la directive. Cette autorité a pour rôle de désigner les responsables d'un dommage et de procéder à toutes les opérations de réparation ou de prévention. Cette autorité sert de médiation entre l'Etat et les victimes car celles-ci pour faire prévaloir une atteinte à l'environnement doivent en référer, préalablement à cette autorité. En France, les projets de directives tendent à faire des préfets de département les dépositaires de l'autorité environnementale, à charge pour eux de déléguer aux services déconcentrés leurs prérogative (les ICPE pour les exploitants qui relèvent de l'annexe III, et les autres polices de l'environnement pour les autres exploitants).

Les conditions de saisie de cette autorité sont soumises à des contraintes relativement nombreuses et bien qu'ouverte aux personnes physiques et morales (associations entre autres), elle exige des conditions restrictives⁶³⁶. Ainsi, les parties concernées doivent disposer de suffisamment d'informations sur la nature du dommage, son étendue, pour être considéré comme « plausible » (art. 12-3) par l'autorité. Cette limite implique une capacité certaine d'évaluation des dommages de la part des personnes physiques et morale. Quelle est alors la place de l'autorité compétente ? Paradoxalement, celle-ci apparaît jouer un rôle de modérateur face au public dont elle est chargée d'évaluer la pertinence de l'alerte. Cela, sans recours autre que de saisir les juridictions civiles ou administratives⁶³⁷ selon ses articles 13 et 16.

En conclusion, cette directive consacre une reconnaissance « encadrée » du dommage écologique qui peut affecter certains secteurs sensibles au niveau de l'Union Européenne.

⁶³⁶ Au terme de l'article 12-1 (a, b, c)), il s'agit de conditions telles que l'atteinte aux personnes suit à un dommage environnemental, l'atteinte à l'environnement dans le périmètre de leurs compétences (intérêt à agir des associations de protection) ou d'un droit.

⁶³⁷ Françoise Nési, Dominique Guihal, « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités 2006-2007 Cinquième conférence La réparation des atteintes à l'environnement 24 mai 2007.

Contribue-t-elle pour autant à reconnaître le droit à l'environnement ? Les conditions du déclenchement de la procédure de réparation, essentiellement fondée sur la sollicitation des polices administratives contrôlée par l'autorité compétente, restent posées. La place accordée à la responsabilité sans faute devrait inciter les Etats à favoriser la mise en place de systèmes de garanties. Face à des dommages écologiques transfrontaliers et difficilement commensurables, ils sont placés, en l'état actuel de la directive, dans la nécessité de réaliser les avances financières destinées à assurer la prévention ou la réparation des dommages. Il n'est pas certain que de petits Etats ou des Etats très endettés, ou même pauvres, soient en mesure de se substituer durablement à des exploitants qui auraient négligés de constituer des fonds de garantie ou de souscrire des assurances environnementales. Ce facteur devrait les inciter à développer ces systèmes. De plus, la directive laisse aux Etats le soin de traiter, ou de ne pas traiter de larges domaines relevant de pollutions sans responsables identifiés. Comme le souligne Isabelle Doussan⁶³⁸, en opposant les activités par nature dangereuses aux autres, en distinguant des régimes de responsabilité différents, la directive, implicitement, dispense de la responsabilité environnementale tout un pan de l'activité productive. Il s'agit des unités de faibles dimensions, telles que les exploitations agricoles, dont la multiplication des pollutions locales affecte de façon certaine des biens environnementaux sans que leur responsabilité individuelle puisse être engagée.

b. La faiblesse des systèmes de garantie assurantiels

La mise en place de fonds de garantie et de systèmes d'assurances destinés à réaliser la prévention et la réparation constitue la clé de voûte d'une application effective d'un système de responsabilité sans faute. Cependant, la directive responsabilité environnement ne prévoit pas d'obligation d'assurance ou de garanties financières, les États membres devront seulement encourager les exploitants à recourir à des couvertures financières des dommages environnementaux⁶³⁹. Néanmoins, cette incitation signifie que l'Union Européenne est consciente que sans garanties financières, la responsabilité sans faute ne peut être mise en œuvre. L'article 8 de la directive instaure un système de caution destiné à compenser les coûts

⁶³⁸ Isabelle Doussan, « Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 Avril 2004 », *Les petites affiches*, 25 août 2005, n°169.

⁶³⁹ L'introduction de la directive responsabilité environnement dispose en son article 27 que « Il convient que les États membres prennent des mesures pour encourager les exploitants à recourir à une assurance ou à d'autres formes de garantie financière et à développer des instruments et des marchés de garantie financière afin de mettre en place une couverture effective des obligations financières découlant de la présente directive » et en son article 14 de la directive précise que : « Les États membres prennent des mesures visant à encourager le développement, par les agents économiques et financiers appropriés, d'instruments et de marchés de garantie financière, y compris des mécanismes financiers couvrant les cas d'insolvabilité, afin de permettre aux exploitants d'utiliser des instruments de garantie financière pour couvrir les responsabilités qui leur incombent en vertu de la présente directive ».

supportés par l'autorité représentant la collectivité en vue de réparer ou de prévenir un dommage⁶⁴⁰. La constitution de fonds de garantie et/ou le recours à des systèmes d'assurance pour prendre en charge le risque pollution ne sont pas encore établis. De fait, malgré la reconnaissance d'une responsabilité sans faute, le responsable de l'installation est redevable de toute avance pécuniaire réalisé par l'Etat. Dans les débats relatifs à la transposition de la directive « responsabilité environnementale » au sénat, le sénateur Bizet et le gouvernement se sont opposés à tout amendement qui ferait obligation de transférer la charge de la réparation de l'Etat et les collectivités vers les exploitants⁶⁴¹.

Les entreprises peuvent effectivement assurer leurs risques de pollution. Cependant, l'accès à ce type de garantie est difficile car le dommage écologique fait l'objet d'une couverture des plus médiocres et précautionneuse par les groupes de réassurance. Depuis 1995, l'APSAD (Assemblée plénière des sociétés d'assurances dommages) recommande de traiter spécifiquement les risques de responsabilités civiles liées aux atteintes à l'environnement, et de s'en remettre au marché. L'atteinte à l'environnement, par la spécificité des contrats d'assurance proposés tend à ne plus relever des contrats de responsabilité civile. Ces risques relèvent d'une clause d'exclusion générale afin de les couvrir soit par un contrat spécifique pour les risques les plus lourds, soit par des dispositions particulières rachetant l'exclusion pour les autres risques⁶⁴².

Il s'ensuit que les activités à faible risque peuvent faire l'objet soit d'un contrat spécifique, soit d'un contrat classique de responsabilité civile générale. Un libellé pour la garantie responsabilité civile atteintes à l'environnement étant préconisé afin d'aboutir à une harmonisation de marché (notamment sur la définition du caractère accidentel de l'atteinte à l'environnement). Depuis le 1^{er} janvier 1994, le processus s'est accéléré. Les assureurs ont

⁶⁴⁰ Article 8 : Coûts liés à la prévention et à la réparation

1. L'exploitant supporte les coûts des actions de prévention et de réparation entreprises en application de la présente directive.

2. Sous réserve des paragraphes 3 et 4, l'autorité compétente recouvre, notamment par le biais d'une caution ou d'autres garanties appropriées, auprès de l'exploitant qui a causé le dommage ou la menace imminente de dommage, les coûts qu'elle a supportés en ce qui concerne les actions de prévention ou de réparation entreprises en vertu de la présente directive.

⁶⁴¹ Jean Bizet « Au demeurant, certains assureurs ont déjà développé des produits – c'est le cas du pôle financier Assurpol –, grâce auxquels les exploitants le souhaitant peuvent d'ores et déjà s'assurer. Aujourd'hui, il n'y a donc pas de vide assurantiel pour les exploitants les plus précautionneux ou exerçant les activités les plus dangereuses. Il est donc faux de prétendre – c'est un discours destiné à faire peur – que la société, les contribuables, les collectivités locales seraient appelés à participer à une éventuelle défaillance. », Sénat, Compte rendu intégral, 27 mai, 2008, p. 2443.

⁶⁴² Les risques lourds faisant l'objet d'un contrat spécifique sont :

- Les installations classées soumises à autorisation ;
- Les risques d'atteintes non accidentelles à l'environnement ;
- Les risques de responsabilité civile professionnelle des entreprises de dépollution ;
- Les risques souscrits pour un montant (dommage matériel et immatériel) supérieur à 1 524 490,20 euros.

exclu la pollution de leurs contrats de responsabilité civile pour les ICPE soumises à autorisation. Il s'en est suivi une désaffectation de ces entreprises pour ce qui concerne la couverture de leur responsabilité civile consécutive à une pollution causée par une installation de ce type. Le mouvement de séparation a débuté dans les années soixante dix où les contrats d'assurance ont commencé à mentionner les risques d'atteinte à l'environnement pour les exclure ou les limiter fortement⁶⁴³. Après une tentative restreinte de constitution de pool d'assurance avec Garpol, les assureurs décidèrent de créer un nouveau groupement avec des moyens élargis : Assurpol. Assurpol, dès son origine, était capable de proposer un plafond de garantie plus élevé (130 millions de franc en 1990, 200 millions en 1999)⁶⁴⁴.

Jusqu'en 1994, le contrat de référence d'Assurpol comportait la base « claim's made » (réclamation de la victime) et couvrait donc les réclamations présentées pendant la période de validité du contrat dès lors que les faits à l'origine du dommage n'étaient pas connus de l'assuré au moment de la souscription du contrat. La garantie est subordonnée à la formulation de la réclamation pendant que le contrat d'assurance, ou la garantie subséquente éventuellement souscrite, est en cours. Dans l'esprit de nombreux assureurs qui ont recours à la notion de réclamation, celle-ci doit marquer la réalisation du sinistre. Le contrat qui doit couvrir le dommage subi par la victime serait donc celui qui est en cours au jour de la réclamation.

En matière de pollution, il peut s'écouler un long moment entre la survenance de l'émission du polluant et la réclamation de l'assuré. Si, entre ces deux dates, l'assuré change d'assureur, ou cesse de s'assurer (par exemple parce qu'il cesse son activité) pourra-t-il se retourner contre l'un de ses assureurs, et si oui lequel ? La réponse réside dans ce que l'on appelle la clause d'application de la garantie dans le temps, précisée dans les contrats d'assurance de responsabilité. Quatre clauses sont envisageables :

⁶⁴³ Les couvertures des risques de pollution correspondaient à des contrats de responsabilité civile d'exploitation avec des limites importantes.

- Le plafond garanti était plus faible que celui des autres risques de responsabilité civile,
- Les pollutions des eaux et du sol étaient seules prises en compte,
- La garantie était limitée aux pollutions accidentelles et non la pollution graduelle.

Voir par exemple Quirion (1999), Husson (1992) et Bourguignon (1998)

⁶⁴⁴ Assurpol est un groupement d'intérêt économique (GIE) qui regroupe près de soixante sociétés d'assurance et de réassurance. Ce pool dispose en 2001, d'une capacité de près de 50 millions d'euros. Le GIE Assurpol a vocation à coréassurer la responsabilité de pollution des installations terrestres fixes, des collectivités locales ainsi que celle liée aux activités des entreprises de prestation de service dont les activités présentent une exposition significative aux risques d'atteintes à l'environnement.

Depuis 1998, le GIE apporte sa capacité de réassurance, au risque « frais de dépollution du sol » engagé dans l'emprise du site de l'assuré, qui constitue un risque de dommage et non plus de responsabilité. Depuis 2000, Assurpol coréassure également les dommages matériels directs subis par les entreprises ou les collectivités publiques lorsque ces dommages sont la conséquence directe d'une pollution du littoral (source Kullmann et Fonlladosa, in Lamy Assurance (2003, op.cit.)).

- le fait générateur, par exemple une fuite dans un réservoir souterrain de carburant ;
- la survenance du dommage, par exemple la migration du carburant dans un terrain adjacent, qui entraîne une perte de valeur de ce terrain ;
- la première constatation du dommage ;
- la réception de la réclamation de la victime.

Une police d'assurance couvrant la responsabilité civile professionnelle ne peut garantir que les faits indépendants de la volonté de l'auteur d'un dommage et revêtant « un caractère soudain, fortuit et imprévu ». Cela exclut du champ de la couverture les dommages liés à l'inobservance des prescriptions préfectorales. Ce sont les régimes généraux de responsabilité qui, en matière d'atteintes à l'environnement, donnent aux juges les outils juridiques nécessaires pour ordonner la réparation du préjudice du lésé. Le juge du fond apprécie souverainement le caractère intentionnel de la faute de l'assuré⁶⁴⁵. Il s'ensuit que l'assureur, lorsque le caractère intentionnel de la faute est retenu, est délié de son obligation de garantie, dès lors que l'assuré ne peut s'assurer contre une telle faute⁶⁴⁶. Cet élément est désormais contractuel :

« Les assureurs précisent en général que les dommages causés par une pollution non accidentelle ne sont pas garantis. La plupart des contrats excluent les risques d'atteinte à l'environnement présentés par des installations classées. Suivant les contrats, sont visées par l'exclusion soit toutes les installations classées, soit seulement celles qui sont soumises à autorisation préfectoral » in Kullmann (2003, op.cit. n°1797).

Les régimes spéciaux de responsabilité environnementale sont rares⁶⁴⁷. En fait, la responsabilité civile en ce domaine ne concerne que les entreprises du fait de leurs installations⁶⁴⁸. Il en découle les pollutions relatives aux intérêts protégés de par l'article L511-1 du code l'environnement ne sont pas réellement pris en compte par les assurances des

⁶⁴⁵ Cass. 1re civ., 4 juill. 2000, no 98-10.744, RGDA 2000, p. 1055, note J. Kullmann ; Groutel H., L'appréciation de l'aléa et de la faute intentionnelle dans le contrat d'assurance, Resp. civ. et assur. 2000, chr., no 24, Rapp. C. cass. pour 2000, Doc. fr. 2001, p. 40 ; voir no 69, « l'appréciation par les juges du fond du caractère intentionnel d'une faute, au sens de l'article L 113-1 du code des assurances, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation ».

⁶⁴⁶ Cass. 3e civ., 9 janv. 2002, no 00-14.002, Rajnbert et a. c/ Velghe Michaux et a., Par exemple dans cet arrêt : « Mais attendu qu'ayant constaté que la société Vision II avait élaboré un projet de construction destiné à appuyer une demande de permis modificatif alors qu'elle ne pouvait ignorer en tant que professionnelle de la construction que ce projet, tel que présenté, était irréalisable et qu'elle avait construit un immeuble en sachant qu'il n'était conforme ni au permis de construire, ni au plan d'occupation des sols ni même au permis de construire obtenu sur la base du projet irréalisable, la cour d'appel, appréciant souverainement le caractère intentionnel des fautes de la société Vision II, contre les conséquences desquelles elle ne pouvait s'assurer, a pu en déduire que le Gan ne devait pas sa garantie ».

⁶⁴⁷ on peut citer le régime de responsabilité spécifique lié à l'exploitation d'installation nucléaire ou le régime de responsabilité lié au transport maritime d'hydrocarbures, voir no 1892 et s. et no 1899 et s.) et c'est essentiellement dans l'application jurisprudentielle des règles classiques de la responsabilité civile que se construit la responsabilité civile du fait des dommages résultant d'atteintes à l'environnement.

⁶⁴⁸ Ne sont pas abordées les responsabilités encourues du fait de la pollution des mers, notamment par les armateurs pétroliers ou les nuisances causées par la navigation aérienne dans l'environnement des aéroports, ni les responsabilités pouvant être encourues par les personnes publiques.

ICPE qui se limitent aux sinistres touchant le périmètre de l'entreprise. Actuellement en France, la plupart des polices d'assurance responsabilité civile (RC) n'offrent qu'une couverture limitée aux risques de pollution soudaine et accidentelle, sans garantie spécifique des frais de décontamination. Toute autre pollution, que les assureurs désignent par graduelle, n'est assurable que par des contrats spécifiques, tel que le contrat diffusé par le pool Assurpol. Il est connu que l'assurance pollution tend à séparer progressivement les risques dus à la pollution par rapport aux autres risques de responsabilité civile. Cela confirme le fait que les sociétés d'assurance peuvent, en théorie, établir des contrats d'assurance pour toutes catégories de risque ; la contrepartie est non seulement une hausse du niveau de la prime, mais aussi un niveau de contraintes liés aux mesures préventives destinées à écarter la faute de l'assuré pour le seul aléa.

En conclusion, la pertinence de la responsabilité sans faute du point de vue des victimes repose sur la crédibilité des systèmes de garantie. Cette dernière suppose que deux conditions soient remplies. La principale est que le fond soit suffisant pour pouvoir envisager une réparation crédible. La deuxième condition est une accessibilité de ce fond par les victimes. L'exemple du FIPOL montre que les conditions d'accès, liées aux délais et aux clauses d'exclusion en limitent la portée effective. De son côté, la directive « responsabilité environnementale » est, avant tout, un instrument destiné à mettre en œuvre la réparation écologique. Pour ce faire, elle doit impérativement contribuer à mettre en œuvre des systèmes de garantie crédibles. A un autre niveau, la viabilité de ces derniers est vitale pour détacher la précaution de la faute et d'étendre les systèmes de garantie qui ont permis l'expansion de la théorie du risque à celle de l'incertitude radicale. Ce point doit à présent être abordé.

Section 2. L'application de la précaution : conséquence de l'instauration de la responsabilité sans faute

Pour la Constitution, le principe de précaution relèverait de la seule compétence de l'Etat qui serait en charge de décréter l'application des mesures de prévention pour faire face à un risque environnemental grave et irréversible. Le débat sur les incidences civiles de la précaution a ouvert plusieurs fronts. Il oppose les tenants de la position régaliennne de l'Etat qui dénie au principe de précaution un quelconque lien avec les juridictions judiciaires à ceux qui, au contraire, pensent que la formulation du principe de précaution conditionne une reformulation du contentieux judiciaire. Un autre débat, au sein des approches civilistes, oppose les partisans d'un principe de précaution lié à la faute et ceux, qui dans la lignée de la

théorie du risque, pensent que ce principe relève de la responsabilité sans faute. Ce dernier débat sera analysé car, en établissant une relation entre principe de précaution et responsabilité sans faute, seront traitées simultanément, les deux controverses. Aussi, un premier paragraphe sera consacré à l'étude de la doctrine qui associe faute et précaution et nous en montrerons les faiblesses. Un deuxième paragraphe étudiera l'association du principe de précaution et de la responsabilité sans faute, notamment par la nécessaire constitution de fonds de garantie destinés à prendre en charge les effets de l'incertitude radicale.

§1. Principe de précaution et faute : une analyse erronée

En ce début de siècle, la faute comme facteur de la prévention et de la précaution⁶⁴⁹ revient en force. Cela correspond, notamment, à une résurgence de la croyance en la vertu de la répression, mais aussi à un accroissement important des dispositions législatives et réglementaires pour les installations classées qui peuvent inciter à recourir à l'article 1382 du code civil. De plus, de façon paradoxale, l'émergence du principe de précaution a contribué à ce retour. La doctrine y est foisonnante et bien résumée par Geneviève Viney :

*« En définitive, nous avons constaté que certains juges du fond paraissent tentés pour une application assez audacieuse du principe de précaution. Quant à la Cour de cassation, elle s'est bien gardée, jusqu'à présent, de reconnaître à ce principe la portée d'un fondement autonome de la responsabilité puisqu'elle a toujours statué, même lorsque ce principe était invoqué devant elle, sur le fondement des notions habituelles de « faute » ou de « défaut », mais elle ne paraît, en revanche, nullement hostile à une appréciation de ces notions intégrant la prise en compte des risques dont les effets ne sont pas encore totalement identifiés à condition que leur existence repose sur une hypothèse plausible et reconnue comme telle par une partie significative de la communauté scientifique. Autrement dit, elle ne fait qu'un usage indirect et officieux du principe de précaution dont elle écarte par ailleurs la conception maximaliste. Cette position modérée n'exclut nullement l'apparition dans l'avenir de nouvelles applications du principe de précaution au droit de la responsabilité civile, mais elle marque la volonté de la Haute juridiction d'éviter une fuite en avant qui risquerait de freiner les initiatives individuelles et collectives. »*⁶⁵⁰

Une autre explication de ce retour à la faute, doit être recherché dans le traumatisme du sang contaminé des années quatre-vingt, quatre-vingt dix en France⁶⁵¹ qui a favorisé la recherche de responsables fautifs. Cependant, les mêmes causes produisant les mêmes effets,

⁶⁴⁹ Ph. Le Tourneau, L. Cadet, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action, 2002-2003, p.14

⁶⁵⁰ Geneviève Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *Recueil Dalloz*, n°22, 2007 p. 1542.

⁶⁵¹ C'est par exemple le point de vue de Arnaud Gossement dans, *Le principe de précaution: essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, 2003, L'Harmattan, Paris, p.423 et suiv.. Cet auteur analyse la jurisprudence liée à cette question. Certes cette jurisprudence est celle du conseil d'Etat mais les références à la faute et à la précaution y sont prégnantes et in fine, le principe de précaution se trouve constamment rattaché à une attitude fautive de la part de l'Etat par exemple.

la contrepartie concerne la difficulté pour les victimes de démontrer l'existence de la faute avec pour conséquence une difficulté accrue pour accéder à la réparation. Geneviève Viney, en privilégiant l'association de la précaution et de la faute soutient que :

« Pour servir l'objectif de prévention, on admet par ailleurs aujourd'hui qu'il est possible d'assimiler à un dommage certain une menace sérieuse de dommage. La jurisprudence l'a déjà fait assez fréquemment et il n'est donc pas exclu que le principe de précaution amène à admettre qu'un danger supposé sur la base d'hypothèses scientifiques sérieusement étayées soit considéré comme suffisant pour fonder une condamnation à faire cesser ou à modifier l'activité suspecte.

Quant au lien de causalité, il est d'ores et déjà assez fréquemment présumé, notamment lorsque l'activité du défendeur présentait un danger et que le dommage invoqué par le demandeur apparaît comme la réalisation normale de ce danger. Or, ici encore, il paraît envisageable d'assimiler, sur la base du principe de précaution, la situation résultant d'un risque potentiel, mais plausible, à celle que crée un risque avéré. »⁶⁵².

Cette citation frôle constamment l'idée de faute. En effet, « le dommage invoqué par le demandeur apparaît comme la réalisation normale de ce danger » placé sous l'égide de la précaution, suppose qu'il soit « grave et irréversible » et l'absence de précaution implique la négligence, donc la faute... Associer la précaution à cette responsabilité revient à revitaliser la théorie de la faute. Cette dernière « dévore » la précaution en la faisant disparaître sous le concept de négligence. Violer volontairement une règle de conduite qui peut être écrite ou coutumière constitue une action fautive, mais la faute peut reposer aussi sur l'omission :

« Il y a abstention dans l'action (.) lorsque l'auteur du préjudice, se livrant à une activité particulière, s'abstient de prendre toutes les précautions qui seraient nécessaires pour que cette activité ne cause de dommage autrui »⁶⁵³.

La faute, pour être caractérisée, doit être prouvée et attribuée à un auteur⁶⁵⁴ ce qui suppose de définir un lien de causalité. Une lecture superficielle du principe de précaution tend à privilégier un lien évident entre l'inobservation des éléments constitutifs de la précaution et une décision hâtive conduisant au dommage :

« Enfin, c'est certainement sous l'influence du désormais célèbre principe de précaution que la responsabilité pour faute connaîtra une extension plus importante dans ces derniers domaines. La faute de précaution viendrait élargir la fonction de

⁶⁵² Geneviève Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *Recueil Dalloz*, op.cit. p. 1544.

⁶⁵³ Philippe Le Tourneau et Cadiet, op.cit. p.699.

⁶⁵⁴ Tout au long du XIX^{ème} siècle, dès lors qu'un dommage était causé par autre chose qu'un animal ou un bâtiment en ruine, il était nécessaire de trouver l'auteur du dommage afin de lui imputer la responsabilité de celui-ci. Voir par exemple Cass.civ. 19 juillet 1870, S.1871, 1 p.9 ; DP 1870, 1 p.361.- 19 avril 1887 ; S.a887, 1p.217 ; DP 1888, 1, p27.

prévention et de dissuasion des comportements antisociaux de la responsabilité civile. »⁶⁵⁵

Cela de telle sorte que tout manquement aux obligations qu'elle suppose implique la mise en œuvre de la responsabilité pour faute. Par exemple, deux décisions récentes dans le domaine de la santé permettent de préciser les rapports entre précaution et prévention. Il s'agit de l'affaire dite du « distilbène »⁶⁵⁶ où la Cour de cassation s'est prononcée sur les exigences de preuve du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage. Lorsqu'on associe le principe de précaution à la faute, le principe de précaution est vidé de son contenu conceptuel pour en faire un simple manque à la vigilance. Or, cela est déjà sanctionné par la loi, ce qui peut être montré par l'analyse des termes de l'article de 2007 (op.cit.)⁶⁵⁷ de Genevière Viney sur la question.

Ce produit contre les accouchements prématurés fut prescrit couramment à partir des années 1940 aux femmes enceintes. Dès les années cinquante, son efficacité et son innocuité furent mises en doute jusqu'à son retrait en 1971 aux Etats-Unis, puis en 1977 en France. Il apparut qu'un nombre important des filles des femmes traitées avec ce médicament développaient des cancers *in utero*. Le lien entre la maladie et l'exposition prénatale au distilbène fut envisagée et des actions en justice furent donc exercées par ces personnes contre le fabricant du produit. Ces derniers furent condamnés sur le fondement de l'« obligation de vigilance », dont l'application à des producteurs de médicament fut considérée comme novatrice⁶⁵⁸.

Pour G. Viney, cet arrêt fondé sur le rappel à la vigilance « évoque de façon frappante le principe de précaution » et qui plus est, il « apparaît donc comme un exemple caractéristique de l'extension de la notion de faute sous l'influence du principe de précaution ».⁶⁵⁹ Après examen, en l'espèce, il semble difficile de considérer que ces arrêts relèvent du principe de précaution car le dommage est avéré et constaté et que le lien de causalité a été établi sur des preuves scientifiques certaines. Il ressort de leur lecture qu'il a été nécessaire d'établir une relation conventionnelle entre les victimes et le laboratoire. C'est sur le fondement du non-respect de cette relation que ce dernier a été condamné. En effet, la

⁶⁵⁵ F. Arhab, Les nouveaux territoires de la faute, Colloque du Mans 17 janvier 2003, La responsabilité pour faute. <http://www.univ-lemans.fr/ecodroit/wcdrum/publication%20F%20ARHAB%20170103.htm>

⁶⁵⁶ Cass. civ. 1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 02-16.648, Cass. civ. 1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-20.178, Cass. civ. 1, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-19.534

⁶⁵⁷ Cass. Civ. 1re, 7 mars 2006, *UCB Pharma*, n° 04-16.179 et *UCB Pharma*, n° 04-16.179, D. 2006.812, obs. I. Gallmeister, Resp. civ. et assur. 2006.comm.164, obs. C. Radé.

⁶⁵⁸ Patrice Jourdain, « L'obligation de vigilance des laboratoires pharmaceutiques entre prévention et précaution. A propos du distilbène », RTD, Civ., 2006, p.565 ;

⁶⁵⁹ G. Viney, op.cit.

cour a fait apparaître que malgré les informations connues sur les dangers du distilbène le laboratoire n'a pas pris les mesures qui s'imposaient. L'interprétation de G. Vinay contredit le commentaire de I. Gallmeister, qui souligne à bon escient que :

« Pour les juges du fond au contraire, approuvés par la Cour de cassation, la faute du laboratoire consiste à ne pas avoir pris en compte ces risques, évoqués dès 1953, et à ne pas avoir suivi leur évolution. La responsabilité du laboratoire fait donc l'objet d'une appréciation rigoureuse puisqu'un défaut de vigilance peut lui être reproché dès qu'un risque est identifié, quand bien même il ne le serait ni précisément, ni unanimement. Après 1971, la faute du laboratoire peut être établie sans avoir recours au principe de précaution car, à partir de cette date, l'utilisation du distilbène est contre-indiquée dans un grand nombre d'études. Pour les juges, le fabricant aurait dû tenir compte de ces études et prendre les mesures appropriées. »⁶⁶⁰

Ce point de vue est repris par Olivier Gout⁶⁶¹ qui a montré les limites d'une approche en termes de précaution dans un domaine qui ne relève que de la prévention.

« En effet, n'entrent dans le champ du principe de précaution que les risques qui ne sont pas encore scientifiquement établis avec certitude. Doivent en être exclus les risques avérés qui relèvent quant à eux de l'idée de prévention et qui donc se situent sur un plan chronologique à une phase ultérieure. Or tel était bien le cas dans la première affaire, car la grossesse a eu lieu en 1973 soit postérieurement à 1971. Il n'était donc plus raisonnablement possible à partir de cette période de se prévaloir d'un doute scientifique, il s'agissait de prévenir des dangers connaissables ou prévisibles. Pour cette raison on bascule dans le domaine de l'obligation de prévention. »⁶⁶²

Il s'ensuit que si le défaut de précaution peut être invoqué au civil, il ne peut l'être que sur un dommage avéré et, de ce fait, il réintroduit la faute sans pour autant fonder la précaution puisque d'autres motifs tels que la négligence ou le défaut de vigilance peuvent être utilement invoqués. Autrement dit, cela revient à invoquer l'article 1383 du code civil qui relève de la faute... Cette disposition commence à pénétrer la jurisprudence. En effet, un arrêt récent de la cour d'appel d'Orléans a constaté l'application du principe de précaution par l'une des parties dans une affaire de lait contaminé⁶⁶³.

« Au moment où cet avertissement est parvenu à la société POITOURAINE, le lait de l'exploitation avait déjà été déversé dans les réservoirs de la coopérative qui a alors fait prélever sur ses deux sites concernés des échantillons qui ont été conservés par un huissier et elle a contacté l'Ecole vétérinaire de NANTES dont l'unité de pharmaco-toxicologie lui a conseillé, en l'absence d'études de référence sur la dilution du métaldéhyde et de possibilité d'obtenir des analyses dans un délai raisonnable,

⁶⁶⁰ Caas. Civ. 1re, 7 mars 2006, *UCB Pharma*, n° 04-16.179 et *UCB Pharma*, n° 04-16.179, D. 2006.812, obs. I. Gallmeister, Resp. civ. et assur. 2006.comm.164,

⁶⁶¹ Olivier Gout « Les avancées discrètes du principe de précaution », *Responsabilité civile et assurances*, n° 7, Juillet 2006, Etude 11.

⁶⁶² Olivier Gout « Les avancées discrètes du principe... op.cit.

⁶⁶³ CA, Orléans, 1re chambre civile 26 mai 2008 N° 07/00813

d'adopter le principe de précaution et de détruire le lait litigieux initialement destiné à la consommation humaine ; »

La société qui a suivi les conseils de l'Ecole vétérinaire a été exonérée de toute faute.

Il est à noter que si elle avait outrepassé cet avis, il est vraisemblable qu'elle aurait été poursuivie sur le fondement de l'article 1382 du code civil, voire au pénal pour négligence. Ces exemples montrent que l'association de la responsabilité pour faute et de la précaution, peut conduire paradoxalement, à un recul de la responsabilité sans faute comme le prévoyait déjà Gilles Martin⁶⁶⁴. De ce fait, les voies qui demeurent pour associer précaution et responsabilité civile sont étroites et consistent à intégrer le principe de précaution au sein de la responsabilité sans faute, c'est-à-dire à prolonger les fondements de cette catégorie de responsabilité. Cette évolution nécessite une réflexion sur l'ensemble des éléments qui concourent à définir la notion de responsabilité. Par voie de conséquence, pour imputer la précaution à la responsabilité sans faute, la notion de lien de causalité doit être revue comme le montre Catherine Thibierge⁶⁶⁵. Ce lien ne peut plus être considéré comme direct et certain, mais doit faire intervenir la complexité, la dilution dans le temps et les probabilités. Catherine Thibierge rappelle qu'« *Au plan international, la Convention de Lugano ouvre cette voie : son article 10 dispose en effet que « lorsqu'il apprécie la preuve du lien de causalité entre l'événement et le dommage..., le juge tient compte du risque accru (risque possible, probable et non pas certain) de provoquer le dommage, inhérent à l'activité dangereuse* »⁶⁶⁶.

Cependant, le changement de la causalité implique aussi celui de dommage. En effet, l'un des fondements du principe de précaution, outre l'incertitude est la prévention d'un dommage grave ou irréversible. En l'occurrence, l'engagement de la responsabilité civile, au sein de ce processus suppose une évolution de l'engagement de la responsabilité sans faute pour prendre en compte des événements susceptibles de se réaliser ou susceptibles de se généraliser pour devenir irréversibles. Nous entrons dans un domaine prospectif qui implique sans doute un changement de paradigme dans le domaine de la responsabilité.

Parvenus à ce point, le dilemme est le suivant. Soit, le principe de précaution pénètre la responsabilité civile sous l'angle de la faute avec pour conséquence une déperdition de sa spécificité, puisqu'il ne fait qu'étendre le domaine de l'article 1383 du code civil. Soit, inclus dans le giron de la responsabilité sans faute, il requiert une modification des conditions d'engagement de la responsabilité civile. La théorie des troubles du voisinage, dans les

⁶⁶⁴ Gilles, J., Martin, « Précaution et évolution du droit », 1995, *Recueil Dalloz*, Sirey, n°39, p.299-306(Chronique)..

⁶⁶⁵ Catherine Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD Civ.* 1999, p. 561.

⁶⁶⁶ Catherine Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité, op. cit. note 28.

contentieux liés aux antennes de téléphonie mobile, au niveau des tribunaux de première instance, a entrepris cette mutation. Le prolongement de ce mouvement est, comme pour la théorie du risque, la mise en place de fonds de garantie destinés à couvrir l'incertitude scientifique et à réparer ou dédommager les conséquences de la prise en compte de la précaution.

Dépasser cette problématique de la carence fautive des moyens de la précaution, suppose d'emprunter les voies de la responsabilité sans faute créatrice de la théorie du risque et d'étendre cette dernière à l'incertitude. La socialisation du risque, qui consiste à répartir les charges de la réparation potentielle sur des fonds de garantie conduit à la socialisation de la prévention⁶⁶⁷. Victimes potentielles et probables (par exemple les salariés) et responsables potentiels (les employeurs) ont alors un intérêt commun à la réduction de la part de l'aléa. Les premiers se voient moins exposés physiquement, tandis que les seconds n'auront pas à répondre pénalement d'une faute qui ne résulte que de la garde de la chose. Paradoxalement, en dissociant la responsabilité du comportement fautif, le détenteur de la chose est investi d'une responsabilité supplémentaire qui induit la nécessité de prévenir le dommage. Le même processus peut être envisagé pour la précaution. Il s'agit alors de réaliser une transition du droit de la responsabilité vers le droit à la réparation. Les fonds d'indemnisation pallient l'absence de responsable ou la présence d'un responsable insolvable. De même, concernant la précaution, la création de fonds d'indemnisation pour prendre en charge l'impact de l'incertitude radicale, comme pour les « aléas thérapeutiques » en matière médicale, pourraient être mis en place, à l'instar de ce que prévoit la mise en œuvre de la responsabilité environnementale.

§2. Le principe de précaution une ouverture sur la responsabilité sans faute pour les installations classées ?

Ce paragraphe tente de rendre de l'évolution du droit de la responsabilité⁶⁶⁸. Le fait de savoir si le principe de précaution doit échapper au domaine de la responsabilité civile a fait

⁶⁶⁷ L'analyse de G. Viney (1998 n°49 et suiv.) est très éclairante quant aux conditions d'émergence de la notion de risque. Cet auteur restitue parfaitement le rôle fondateur de Saleilles dans l'élaboration du concept. Elle rappelle notamment que pour Saleilles « la notion de « risque » ne concernait pas seulement les accidents du travail, mais « tout le champ d'application de l'activité individuelle » (Viney (1998 n°49)).

⁶⁶⁸ Par exemple, G. J., Martin, « Précaution et évolution du droit », Recueil Dalloz, Sirey, n°39, novembre, 1995, pp.299-306, Martine Remond-Gouuilloud, « Réparation du préjudice écologique », Jurisclasseur Environnement, tome 3, fascicule 1060, 1998, L. Boy, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *Les Petites affiches*, 1997, n°4, p.4. Laurence Boy, par exemple, souligne le caractère de standard juridique du Principe de précaution : « *S'agissant de l'appréhension du principe de précaution, la première difficulté réside dans le fait, relevé déjà à propos du principe pollueur-payeur (B. Vignon-Ollive, 1998), qu'il paraît recevoir une intensité juridique variable en fonction de l'ordre juridique dans lequel il*

l'objet de nombreuses controverses. La dernière en date, avec le rapport Attali a même conduit à tenté de faire disparaître l'objet du délit : le principe lui-même. Les enjeux sont de taille car le déclenchement des mécanismes de la précaution par les autorités peut avoir des conséquences financières importantes pour les entreprises. Elles peuvent l'être d'autant plus que ce principe pénètre les voies de la responsabilité civile.

Concernant les rapports de la responsabilité civile et du principe de précaution, deux questions se posent. La première est de se demander comment le défaut de mesures de précaution ne pourrait pas engager la responsabilité civile des décideurs ? La seconde, est, s'il est reconnu pour tel, comment peut-il s'effectuer ? Les opposants à l'existence d'un quelconque rapport entre les deux notions s'appuient sur l'article 5 de la Charte de l'environnement. En effet, dans ce cadre reconnu comme restrictif par l'ensemble de la communauté des juristes, la responsabilité quant à l'adoption des mesures de prévention destinées à parer à la réalisation des dommages incombe aux autorités publiques, par exemple pour Delphine Alles sur cette base *«il semble en effet difficile de l'appliquer aux contentieux entre des acteurs privés »*⁶⁶⁹. Outre les interprétations erronées étudiées dans le paragraphe précédent, l'opposition au principe de précaution peut reposer sur une argumentation quelque peu « mystique » fondée sur l'idéalisation de la responsabilité civile comme le fait Jean-Pierre Désideri *« outre qu'elle abandonnerait ce qui lui reste de prévisible la responsabilité civile perdrait encore son âme à devoir s'adapter de cette façon aux situations d'incertitude »*⁶⁷⁰.

Cette vision archaïque de la responsabilité civile fait beau jeu des évolutions déjà anciennes dans le domaine. Paradoxalement, cette citation, assez négative de Jean-Pierre Désideri, ouvre la voie pour définir les contours « civilistes » du principe de précaution. C'est en contestant le « fait avéré » que consacrerait la jurisprudence, que l'on peut définir les conditions d'évolution de la doctrine de la responsabilité civile sous la poussée de l'apparition du principe de précaution.

La responsabilité civile possède une indubitable fonction préventive comme mentionné au début de ce chapitre. Cette fonction ne trouve sa pleine expression qu'avec l'intégration du principe de précaution. Cela suppose une évolution du domaine de la responsabilité qui consiste à montrer que le principe de précaution a une influence déterminante. Dans ce qui va suivre nous nous démarquerons de la thèse de Mathilde

intervient : national, communautaire ou international », in Laurence Boy, La nature juridique du principe de précaution, La Recherche, N°Spécial, 1999, <http://www.larecherche.fr/special/web/326082boy.rtf>

⁶⁶⁹ Delphine Alles, Le principe de précaution et la philosophie du droit - Evolution certaine, révolution en puissance, Mémoire online, Université Pierre Mendès-France, http://www.memoireonline.com/12/05/33/m_principe-de-precaution-philosophie-droit31.html

⁶⁷⁰ Jean-Pierre Désideri, « La précaution en droit privé », Dalloz, 2000. 1^{er} cahier, Chronique, pp.238-42.

Boutonnet⁶⁷¹ sur les rapports du principe de précaution et de la faute pour se placer sur celui de la responsabilité sans faute. Faute de place, cette étude sera plus limitée et se focalisera sur le rapport du risque et de la responsabilité sans faute du point de vue des installations classées. Pour ce faire, les références implicites de la directive 2004/35CE du 21 avril 2004 au principe de précaution seront étudiées. Cette restriction apparente peut être élargie à une réflexion plus globale. Le principe de précaution s'il s'adresse principalement aux Autorités Publiques inclut les décideurs en général et les exploitants font partie de cette catégorie...

A. La directive responsabilité environnementale : une référence au principe de précaution ?

Il est un point passé relativement inaperçu par les commentaires de la directive environnementale au regard de l'application du principe de précaution et de ses rapports à la responsabilité civile. Son article 5-1 mentionne que « *lorsqu'un dommage environnemental n'est pas encore survenu, mais qu'il existe une menace imminente qu'un tel dommage survienne, l'exploitant prend sans retard les mesures préventives nécessaires.* » Comment est conçue cette menace ? L'absence de certitude relative à une présomption de dommages irréversible du principe de précaution peut-elle être incluse au sein de cette notion ? S'en tenir à une certitude de dommage pour agir revient à faire fi du principe de précaution pour celui de prévention. L'article 8-4-b semble introduire le principe de précaution. En apparence cet article est exonératoire de responsabilité sous la condition qu'« *Une émission ou une activité ou tout mode d'utilisation d'un produit dans le cadre d'une activité dont l'exploitant prouve qu'elle n'était pas considérée comme susceptible de causer des dommages à l'environnement au regard de l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où l'émission ou l'activité a eu lieu.* ». La référence au principe de précaution est ici évidente, même si par ailleurs le terme n'y est pas mentionné. Cet article reprend, en négatif, la définition du principe de précaution car le moteur de la décision porte bien sur l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment, conformément à la définition usuelle du principe de précaution. L'exploitant doit bien prouver, face à une pollution avérée, que compte tenu des connaissances du moment il ne pouvait prendre les mesures qui s'imposaient. Si la formulation de l'article ne recouvre pas exactement les termes du principe de précaution, elle suppose l'engagement de la responsabilité de l'exploitant, voire des Etats, si les mesures de prévention ne sont pas mises en place. Dans ce contexte, c'est à l'exploitant de supporter la charge de la preuve. Celle-ci repose entièrement sur les circonstances qui appellent

⁶⁷¹ Mathilde Boutonnet, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, LGDJ, Paris, 2005.

l'application du principe de précaution. C'est bien l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment qui seront fondamentaux pour déterminer l'exonération de responsabilité, cette démonstration est à la charge de l'exploitant...

Les paragraphes suivants insistent sur les obligations de l'exploitant en matière d'information des autorités dès lors que le risque persiste (5-2), et sur la nécessité des Etats d'obliger l'exploitant à prendre les mesures nécessaires, (5-3) quitte à se substituer à un exploitant défaillant ou inconnu. Ce dommage relève-t-il de la responsabilité civile ? Dans la mesure où les associations et certains organismes comme l'ADEME peuvent se pourvoir sur le fondement de la protection de l'environnement, le défaut de précaution ayant entraîné un dommage écologique au titre de l'article 8-4-b de la directive 2004/35CE du 21 avril 2004 peut être valablement invoqué auprès d'un tribunal civil ou administratif. Implicitement, cette invocation correspondrait à une assignation sur le fondement d'un défaut d'observation du principe de précaution. Si l'exploitant ne parvient pas à démontrer qu'en l'état des connaissances scientifiques et techniques du moment il n'était en mesure de prévenir la pollution dénoncée, alors il sera redevable des dépenses de réparation entreprises par l'autorité compétente.

B. Principe de précaution et responsabilité civile

Le principe de précaution contribue à promouvoir la responsabilité sans faute. Celle-ci repose sur le lien de causalité entre le responsable et le dommage. Or, la définition du lien de causalité est extrêmement complexe à réaliser. Lorsque la cause est unique, la responsabilité peut être engagée sans ambiguïté. Elle induit la faute, ou la garde de la chose suivant les circonstances. Le principe de précaution pourrait être invoqué dès lors que la causalité se révèle ambiguë ou en cas de présomption de causalité. Par conséquent, face à un préjudice, il « suffirait » de montrer que compte tenu des connaissances du moment, les mesures de prévention face à un risque d'atteinte irréversible à l'environnement, n'ont pas été mises en œuvre pour que le gardien de la chose ne puisse s'exonérer de sa responsabilité. Cette circonstance permettrait de détacher la faute et la présomption de faute. Un principe de précaution mal compris peut revitaliser la responsabilité pour faute. Cependant, un examen attentif de cette notion montre que c'est bien le domaine de la faute qui peut se passer le plus de la référence au principe de précaution. Comment la précaution peut-elle alors déboucher sur la définition d'une responsabilité civile fondée sur l'absence de faute ? C'est bien le lien de causalité qui est ici fondamental. La causalité juridique *« correspond au mécanisme*

d'imputation du fait générateur dommageable à une personne qui doit en répondre »⁶⁷². Elle permet donc de désigner le responsable : qui doit payer ? Ce type de causalité se confond en réalité avec la responsabilité elle-même, et n'apparaît pas aussi mécanique que la causalité matérielle.

L'étude d'une information rapportée par Claude Guibert et Nicolas Loukakos⁶⁷³ permettra de comprendre l'association du principe de précaution et de la responsabilité sans faute. Celle-ci porte sur les dangers des vols aéronautiques, ces auteurs rappellent que le journal scientifique « the Lancet »⁶⁷⁴ a mis en exergue que certaines leucémies myéloïdes pouvaient être dues à l'exposition aux rayons cosmiques plus intenses en haute altitude que sur terre. Les conséquences possibles de l'exemple donné par ces deux auteurs sont ici modélisées. L'étude scientifique du « Lancet » est de nature à soulever un doute légitime sur l'innocuité des transports aériens de type longs courriers. Il est évident qu'en l'état actuel des choses, il serait absurde qu'une victime poursuivre les compagnies aériennes et les constructeurs sur le fondement de la faute. Cependant, lui interdit-elle pour autant, si elle peut prouver d'avoir beaucoup voyagé par avion, de se pourvoir devant une juridiction civile sur le fondement de la responsabilité sans faute en avançant l'inobservation du principe de précaution par la compagnie aérienne qu'il a utilisé ? Cette restriction à une seule compagnie est ici nécessaire pour ne pas entrer dans la problématique de l'indétermination de l'auteur du dommage du fait dommageable⁶⁷⁵. En l'état actuel du droit et de la jurisprudence une telle action en responsabilité semble difficile à envisager. Cependant, la caractéristique de toute jurisprudence est de conduire les évolutions de la société et d'innover comme le montrent les décisions des TGI en matière de téléphonie mobile.

Pour établir la relation entre la maladie et les vols longs courriers, les auteurs de l'article se sont fondés sur une étude statistique. De telle sorte que considérons que le fait générateur, c'est-à-dire la vulnérabilité des avions aux rayons cosmiques est établi sur ce fondement Il s'ensuit que si la relation causale est incertaine, elle n'est pas pour autant improbable. Il appartient au juge d'établir la causalité entre le fait générateur et la fréquence

⁶⁷² Grégory Maître, « la causalité « renseignée » par l'analyse économique du droit », Séance de restitution du rapport Incertitude et causalité Cour de cassation, Jeudi 17 novembre, 2004, http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m_breillat_8078.html?idprec=8074#N_11

⁶⁷³ Claude Guibert, Nicolas Loukakos, Principe de Précaution et Prévention, Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDAS)- Vol. 223, n°3, Juillet-Septembre 2002., <http://www.dossiersdunet.com/spip.php?article210#nh8>

⁶⁷⁴ M. Gundestrup et coll. « Radiation-induced acute myeloid leukaemia and other cancers in commercial jet cockpit crew : a population based cohort study », Lancet 1999 ; 354 : 2029-31.

⁶⁷⁵ Cette difficulté peut être surmontée en supposant une responsabilisation in solidum, mais le schéma en serait inutilement complexifié.

des vols ainsi que leur durée par le plaignant, sachant que, comme pour les fumeurs ou les personnes soumises à l'amiante, toutes ne développent pas un cancer. Les modalités de la réparation se posent si le tribunal judiciaire se révèle sensible à l'argumentation. Les modalités de celles-ci supposent une estimation probabiliste du dommage, ce point a été analysé par Florence G'sell-Macrez qui décrit des modalités prospectives de réparation⁶⁷⁶.

Ce raisonnement peut s'appuyer sur deux arrêts de la cour européenne de justice rendus le 11 septembre 2002 où le juge communautaire a apporté des précisions importantes sur les conditions d'application du principe de précaution en droit communautaire⁶⁷⁷. Pendant de longues années, des antibiotiques interdits par voie réglementaire par le Conseil Européen (17 décembre 1998) avaient été ajoutés, à très faible doses, dans l'alimentation de certains animaux en tant que facteurs de croissance et de prévention de certaines maladies⁶⁷⁸. La preuve de l'existence d'un lien entre l'utilisation des antibiotiques concernés et le développement de résistances à ces antibiotiques chez l'homme n'avait pas été établie alors. Face à un risque de développement de résistance aux antibiotiques, en 1997, l'Organisation mondiale de la santé (OMS), avait recommandé de mettre fin à cette pratique.

Pfizer Animal Health seul producteur de la virginiamycine au monde, et Alpharma Inc. SA seul fabricant et fournisseur le plus important de la bacitracine-zinc en Europe, ont introduit des recours en annulation devant le Tribunal de première instance contre le règlement du Conseil. Pfizer Animal Health était soutenue par plusieurs associations agricoles. Le Conseil était soutenu par la Commission ainsi que par le Danemark, la Suède, la Finlande et le Royaume-Uni. En 1999, des demandes de sursis à l'exécution de ce règlement ont été rejetées par deux ordonnances du président du Tribunal. Une des deux ordonnances, frappée d'un pourvoi, a été confirmée par le président de la Cour. A cette occasion, il a été précisé les conditions d'application du principe de précaution décrites par la Commission en 2000 dans une communication sur le recours au principe de précaution. Ces recommandations s'appliquent aux Etats et confirment la possibilité de prendre des mesures préventives sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces des risques identifiés soient pleinement démontrées. Ici, l'intérêt réside dans les éléments qui ont concouru à la prise de décision du juge. Par voie de conséquence, toutes mesures de prévention associées à la précaution ne peuvent être fondées sur de simples hypothèses scientifiquement non vérifiées. Elles doivent

⁶⁷⁶ Florence G'sell-Macrez, « Incertitude et causalité concrète », Cour de cassation, Séminaire « risque, assurance, responsabilité », Intervention du 17 novembre 2005, Groupe de travail « Incertitude et causalité »

⁶⁷⁷ CJCE, Arrêts du Tribunal de première instance dans les affaires T-13/99 et T-70/99, Pfizer Animal Health SA / Conseil et Alpharma Inc. / Conseil .

⁶⁷⁸ IL s'agit de la virginiamycine, la bacitracine-zinc, la spiramycine et le phosphate de tylosine

reposer sur un risque potentiel ayant un certain degré de probabilité. Il est, en effet, *impossible de placer le risque au niveau du «risque zéro»*. Le juge souligne que les comités scientifiques compétents doivent être entendus, même si la législation ne le prévoit pas explicitement⁶⁷⁹. Le juge communautaire s'adresse aux autorités publiques des Etats, qui sont souverains dans leur application du principe de précaution, comme le montre l'évolution de ce principe en France. Néanmoins, il permet aux citoyens de refuser d'utiliser une technologie qui lui est imposée.

Le rapport à la responsabilité sans faute du principe de précaution « devrait » être double. Il peut consister en la saisie du tribunal judiciaire suivant des motifs proches de ceux décrits. Cependant, simplement restreint à une catégorie de la responsabilité quasi-délictuelle la référence à celui-ci demeurerait marginale. Il s'ensuit que le débouché naturel devrait être celui qu'a connu la responsabilité du fait des choses avec l'arrêt Jand'heur. L'intervention de la puissance publique qui devrait inciter à la constitution de fonds de garantie destinés à couvrir les risques liés à l'apparition de la précaution.

Un exemple peut être fourni par la récente loi sur l'eau qui a introduit dans le code de l'environnement l'article L. 425-1-I qui instaure un fonds de garantie chargé d'indemniser les préjudices subis par les exploitants agricoles dans les cas où des terres, ayant reçu des épandages de boues d'épuration urbaines ou industrielles, « *deviendraient totalement ou partiellement impropres à la culture en raison de la réalisation d'un risque sanitaire ou de la survenance d'un dommage écologique lié à l'épandage, dès lors que, du fait de l'état des connaissances scientifiques et techniques, ce risque ou ce dommage ne pouvait être connu au moment de l'épandage et dans la mesure où ce risque ou ce dommage n'est pas assurable* ». Ce mécanisme assure les installations agricoles contre un risque encore inconnu, mais pertinent car les boues de stations d'épuration recèlent des substances qui pourraient être toxiques. Cette disposition serait financée par une taxe payée par les producteurs de ces boues⁶⁸⁰. Ce dispositif, s'il pose des problèmes juridiques relatifs à la destination des taxes. Néanmoins, il illustre comment, le principe de précaution peut commencer à s'institutionnaliser. On remarquera, toutefois, qu'il constitue une garantie pour les seuls exploitants et n'est pas destiné à couvrir un risque environnemental pur.

⁶⁷⁹ Marie-Dominique Garabiol-Furet, « Principe de précaution et politiques de santé publique », *Actualité de la Santé Publique*, n° 48 septembre 2004.

⁶⁸⁰ Voir l'analyse critique de Yves Jegouzo qui montre une certaine incompréhension vis-à-vis du principe de précaution et de ses implications dans le domaine de la responsabilité sans faute : Yves Jegouzo, « La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau », *AJDA*, 2007 p. 1162.

Conclusion du chapitre 2

Dans ce chapitre, a été abordée la relation de la précaution et de la responsabilité civile. En effet, certains exploitants d'installations classées sont conduits à réaliser une production dont la substance, les composantes sont de plus en plus complexes et dangereuses pour la santé et l'environnement et une telle démarche s'imposait. Alors qu'à l'époque du rapport Coppens-Vinay, le confinement de la précaution à la seule compétence de l'Etat pouvait se poser, il n'en est plus de même aujourd'hui. Le principe de précaution a pénétré le champ de la responsabilité civile et il s'agit de savoir comment s'effectue celle-ci. Assimiler la précaution à la responsabilité pour faute constitue une démarche erronée qui conduit à nier l'essence même du principe de précaution. Une voie possible est de suivre celle qui a été à l'origine du développement de la théorie du risque, à savoir, considérer que la précaution relève de la responsabilité sans faute. De même que la théorie du risque a permis le développement de fonds de garantie destinés à faciliter, d'un même mouvement la réparation pour les victimes et la mise en place de mesures de prévention, l'association de l'incertitude radicale et de la responsabilité sans faute doit conduire à la mise en place de fonds destinés à prévenir les effets d'atteintes grave ou irréversibles à l'environnement.

CONCLUSION DU TITRE 1

Le cadre constitutionnel, en France, tend à restreindre la portée du principe de précaution à la responsabilité publique ce qui limite son domaine d'application, notamment pour toutes les affaires qui concernent les juridictions civiles. Toutefois, ce terme porte en lui les germes pour devenir un standard juridique au sens de Gilles J. Martin⁶⁸¹ ou de Laurence Boy⁶⁸², soit « *une référence de jugement laissant ouvert les pouvoirs d'interprétation par appel d'autres savoirs* ». Une preuve de ceci peut se trouver dans la mise en place du règlement REACH qui consacre la nécessité de prévenir les risques liés aux substances et préparations chimiques. Cette directive met en exergue la potentialité de nuisance des installations classées et leur rapport à la précaution. Le renversement de la charge de la preuve joue un rôle moteur dans l'inclusion du principe de précaution comme élément de la

⁶⁸¹ Gilles J., Martin 1995. *Précaution et évolution du droit*. D., chr. 299

⁶⁸² Laurence Boy, La nature juridique du principe de précaution, La Recherche, N°Spécial, 1999, <http://www.larecherche.fr/special/web/326082boy.rtf>

responsabilité sans faute. Il est à noter que l'évolution juridique européenne conduit progressivement à cette introduction en faisant de l'exploitant celui qui supporte cette charge. Il s'ensuit qu'au niveau européen, c'est un ensemble de dispositions, directives ou de règlements conduisent à développer la responsabilité sans faute et l'institutionnalisation de la précaution. L'exemple de REACH qui est transversal au droit des installations classées et à la réglementation des produits chimiques conduit à la mise en place de procédures visant à tester l'innocuité des substances et produits chimiques et à renverser la charge de la preuve. Ces éléments sont alors autant de facteurs qui conduisent à la mutualisation des risques par le développement des procédures de tests scientifiques et des mesures de prévention. La responsabilité sans faute associée à la précaution implique le développement nécessaire de systèmes de réparation mutualisés, car en leur absence, les procédures de dédommagement ou de restauration des biens environnementaux dégradés peuvent s'avérer très lourde pour le gardien de la chose. De ce point de vue, l'essor de la responsabilité environnementale, soutenue par une volonté politique affirmée, peut constituer un facteur efficace de protection de l'environnement et un garant du droit à un environnement sain.

TITRE 2 - UNE POLICE DES INSTALLATIONS CLASSEES RESPECTUEUSE DE L'ENVIRONNEMENT

Il s'agit à présent de définir les contours d'une législation des installations classées qui incorporerait pleinement les apports du droit de l'environnement par l'intégration de ses principes fondamentaux, notamment le principe de précaution. Il ne suffit pas de dire que le principe de précaution doit être explicitement présent dans le livre V du code de l'environnement, ce qui serait superfétatoire, mais d'indiquer comment la police des installations classées peut l'intégrer. Jusqu'à présent, le contrôle de la précaution par l'administration a été considéré comme implicite. La procédure d'autorisation signifie la maîtrise de l'incertitude qui est « canalisée » en autant d'événements connus et risqués et, par conséquent, contrôlables. Les conditions de cette intégration de l'incertitude sont mal définies et sources de contentieux. Les exploitants d'installations classées, outre la législation qui leur est propre, ont à répondre de législations parallèles de plus en plus nombreuses : réglementation REACH, législations sur les OGM, loi sur l'eau, législations sur les quotas d'émission, etc. Il serait illusoire de proposer une législation nouvelle des installations par une intégration de ces législations qui ont leur propre logique.

Cette parcellisation traduit l'extension de la capacité de production de pollutions et de risques par les installations classées. Les « simples » atteintes au voisinage immédiat sont dépassées ou, plus exactement, et les pollutions dépassent les frontières comme le montrent les accidents nucléaires, les pollutions de bassins versants par des usines chimiques ou d'hydrocarbure. Jusqu'à présent, les opposants au principe de précaution ont avancé la liberté d'entreprendre, ou la compétitivité de l'économie à la protection de l'environnement. Cette vision est d'autant plus réductrice que, désormais, il apparaît que toute atteinte irréversible ou grave à l'environnement peut infliger des coûts économiques importants, quasiment immédiats à l'économie d'une région par exemple. Il s'ensuit que la prise en compte de la précaution doit inclure non seulement la perte de valeur environnementale, mais aussi la perte économique induite liée à l'arrêt inopiné d'activités suite à des pollutions mal appréciées ou des accidents soudains.

Sous ce titre, des voies pour une meilleure intégration de la précaution seront proposées. Les directions choisies concernent la nécessité d'orienter systématiquement les considérations de l'administration vers une meilleure information des populations qui doivent être associées par des procédures plus fines que l'enquête publique standard. De ce point de vue, les études d'impact et de danger devraient changer de statuts et ne plus être de simples instruments d'information, mais de concertation. Par conséquent, elles pourraient intégrer une approche bilancielle plus appropriée qui faciliterait le travail du juge d'une part et participerait à une information du public et devenir de ce fait une aide à la décision. Le prochain chapitre sera consacré, alors, à l'étude des procédures « amont » en matière de prévention et de précaution. Le chapitre suivant examinera les procédures bilanciennes et informationnelles. L'objet est de définir les moyens qui permettraient de réduire le volume des contentieux par une meilleure appréciation des risques et des incertitudes.

CHAPITRE 1 - Du contentieux de la prévention au contentieux de la précaution

Par ses fonctions permissives et prohibitives, le rôle de toute réglementation est de protéger un certain nombre d'intérêts fondamentaux. Dans le domaine des installations classées, cette protection induit un contingentement de l'accès aux ressources naturelles et une fonction de prévention des risques présentés par ces établissements. Cette fonction prend une part croissante et correspond à une attente de sécurité que demande de plus en plus la Société à l'Etat⁶⁸³. La conséquence est un changement de nature du contentieux administratif qui tend à devenir un contentieux de la prévention, voire de la précaution. Par rapport au contentieux civil traditionnel qui repose sur le dommage avéré, le contentieux administratif des installations classées présente la caractéristique d'être un contentieux de l'anticipation, de la projection de dommages encore virtuels. Dans la relation trilatérale qui met en présence l'exploitant, l'administration et les intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement, la contestation de l'acte administratif naît, la plupart du temps, de projections, d'anticipations relatives aux effets négatifs potentiels liés au fonctionnement des installations. Il semble que dans ce domaine, le contentieux administratif se résume à un conflit de projections contradictoires. L'autorisation d'exploitation ou les prescriptions traduisent que l'administration anticipe des conditions de fonctionnement respectueuses de ses normes. En revanche, lorsque les requérants se pourvoient devant le tribunal administratif, c'est qu'ils anticipent des dysfonctionnements qui n'ont pas été perçus ou prévus par l'administration. Par voie de conséquence, la contestation d'un arrêté d'autorisation se fonde sur des moyens qui invoquent l'insuffisance des motifs de prévention ou de précaution (insuffisance des prescriptions, insuffisance de l'étude d'impact ou de dangers). Les termes des mémoires en défense traduisent explicitement cet état prospectif lorsque, pour dévaloriser la partie adverse, ils emploient les termes d'« allégations », de « prétentions fantaisistes »... Au-delà de leur aspect, parfois cocasse, ces termes montrent bien que l'objet est non seulement de faire naître des doutes dans l'esprit du juge mais aussi de placer le contentieux

⁶⁸³ Jean-Marie Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », AJDA, 2003, p.1752, Conseil d'Etat, Rapport Public, 2005, Jurisprudence et avis de 2004, Responsabilité et socialisation du risque, Etudes et Documents n.56, La Documentation Française, Paris.

dans le domaine de l'estimation, de la prospective. Il s'ensuit que l'administration, lorsqu'elle accorde une autorisation ou édicte une prescription, se situe, elle aussi, dans le même domaine. Elle « suppose » que l'exploitant, d'une part, respectera ses engagements et que, d'autre part, les règles prescrites seront suffisantes. Sur le fond, rechercher la règle de droit fautive, ou l'erreur manifeste d'appréciation ou encore souligner l'insuffisance de tel ou tel aspect du dossier, se fondent, dans tous les cas, sur une estimation subjective des conséquences de l'autorisation ou des prescriptions. L'appel au constat pour des actes avérés (une nuisance, une pollution), outre la volonté d'engager la responsabilité de l'Etat, démontre aussi l'insuffisance de l'administration dans le processus d'élaboration de l'arrêté d'autorisation. Cependant, tous les contentieux administratifs des installations classées ne relèvent pas automatiquement d'un besoin de sécurité, comme par exemple les atteintes à des sites ou des lieux de mémoire⁶⁸⁴. Les contentieux liés à la demande de sécurité ouvrent la voie à l'incertitude radicale. Comment, alors, l'administration traite-t-elle de la précaution ? L'application de la législation ICPE est-elle suffisante pour garantir des atteintes graves à l'environnement ? C'est, explicitement ou implicitement, ce que demandent les requérants lors de la contestation d'un arrêté. Le contentieux des installations classées exprime le doute des requérants quant à la capacité de l'Etat d'assurer un niveau de protection suffisant.

Dans une première section, on étudiera comment, la notion de risque est appréhendée et traduite dans le contentieux des installations classées. Dans une deuxième section, il apparaîtra que, malgré les tentatives de l'administration pour contrôler les problèmes liés à la précaution, la limite entre déclenchement de la précaution et prévention est extrêmement faible.

Section 1 : Risques, installations classées et environnement

La notion de danger contient celle de risque. Pourtant, il a fallu attendre la directive dite SEVESO I⁶⁸⁵ pour voir s'autonomiser une législation spécifique de l'établissement à risque. Cette apparition du risque constitue une avancée juridique, voire une émancipation, comparée aux règles qui régissent des activités « simplement » polluantes (par exemple les effluents des installations agricoles : lisiers, rejets aqueux), ou source de nuisances connues (pollutions olfactives, auditives, etc.).

⁶⁸⁴ CAA, Douai, 30 novembre, 2006, n°05DA01495, ass. « Non à la décharge du Bois des Loges », c/préfet de la Somme, pour les atteintes d'un projet de décharge sur un lieu de mémoire de la guerre de 1914-18.

⁶⁸⁵ Directive du conseil no 82-501, du 24 juin 1982 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles, JOCE du 5 août 1982, abrogée le 3 février 1999, voir la Directive no 96/82/CE du 9 déc. 1996.

Le risque d'accident majeur qui est un sous-produit potentiel et reconnu de certaines activités industrielles, pénètre les arcanes du droit administratif. Il préside à la naissance d'un contentieux fondé sur les anticipations relatives aux conséquences de la réalisation d'un danger. D'un point de vue historique, la prise en compte du risque par la Loi a été réalisée au gré de l'émergence de catastrophes technologiques (Seveso, Grande paroisse Toulouse, etc.). De ce fait, la notion de risque dans la législation des installations classées n'a pas bénéficié d'une insertion législative progressive et raisonnée mais s'est constituée au gré des circonstances. Fruit de l'aléa, cette insertion par « à coups » n'est pas sans conséquence. Comme toute nouvelle réglementation, elle engendre des obligations et, de fait, des droits nouveaux avec pour conséquence que des établissements conformes avec l'ancienne législation deviennent subitement non conformes ce qui nécessite des délais d'adaptation octroyés par l'Administration et négociés avec elle. Ces éléments nourrissent un contentieux de la prévention, voire dans certains cas, de la précaution. En fait, les deux principes ne sont pas placés sur le même pied par la législation des installations classées. L'action législative et réglementaire des ICPE tend à écarter la précaution de la prévention (§1). Cette action est réalisée par une pénétration toujours plus importante de l'administration dans le contrôle des procédures de gestion des installations classées de l'entreprise (§2).

§1. Risque et contentieux de la prévention

En matière de réglementation des risques industriels, le droit français repose sur le principe fondamental de la responsabilité première de l'exploitant de l'installation à l'origine de la réalisation d'un dommage. L'Etat est réputé exercer un contrôle externe *a priori* fondé par un ensemble de dispositions dont l'objet est de régir l'activité de l'ensemble des sources potentielles d'inconvénients et de dangers. La politique française de prévention en matière industrielle s'appuie sur un régime de police administrative particulier⁶⁸⁶ : la police des installations classées pour la protection de l'environnement comme le rappelle David Deharbe⁶⁸⁷. Cette police préside à la création, et au fonctionnement des établissements dans leur ensemble.

⁶⁸⁶ Raphaël Romi, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, Paris, 1994, 479 pages.

⁶⁸⁷ David Deharbe, *Les évolutions récentes du droit des installations classées pour la protection de l'environnement*, Artois Presses Université, 2001, D.Deharbe éditeur, p.8, « Un décret en date du 15 octobre 1810 définit un régime d'autorisation pour les établissements dangereux, insalubres et incommodes. Une loi du 19 décembre 1917 pose les jalons de la réglementation moderne de ce qui deviendra avec la loi de juillet 1976, la loi régissant le fonctionnement des ICPE. Cette dernière loi constitue le cadre de référence de la réglementation ICPE ne fait qu'étendre et amplifier les domaines de ces deux précédentes lois.

Cette police repose sur un ensemble de textes fondateurs et de l'application de directives européennes qui contribuent à compléter le dispositif législatif^{688,689,690}. Cela signifie notamment que le champ d'application de la loi du 19 juillet 1976 a tendance à globaliser l'ensemble des activités économiques polluantes. Le pouvoir réglementaire, quant à lui, codifie l'ensemble des prescriptions techniques applicables. Cette loi fournit le cadre procédural pour l'application des polices destinées à régir le cadre environnement des secteurs et des milieux (eau, air, bruit, déchets). A ce titre, les intérêts protégés par l'article premier de cette loi (l'article L.511-1 du code de l'environnement) associe « dangers » et « inconvénients » pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques auxquels sont adjoints les secteurs de l'agriculture, l'environnement, la protection de la nature que la conservation des sites et des monuments... Les domaines d'application sont vastes et lient dangers et nuisances. Les sources de ces derniers sont toutes les installations définies par la nomenclature d'activité⁶⁹¹. Il s'agit à la fois d'immeubles (usines, chantiers, ateliers, dépôts) et d'activités (installations exploitées ou détenues par toute personne physique ou morale, publique ou privée)⁶⁹². A l'origine, l'association des dangers et des nuisances conduit à traiter dans un ensemble législatif et réglementaire commun l'ensemble de ces activités. Force est de constater, cependant, que sous la pression des événements, les activités à risque gagnent une autonomie progressive dans la législation. Cette apparition tardive de la notion de risque tend à fonder le contentieux de la prévention qui caractérise en grande partie le contentieux des installations classées.

⁶⁸⁸ Les textes fondateurs sont la loi n°76-663 du 19 juillet 1976, dite loi sur les installations classées, et le décret d'application n°77-1133 du 21 septembre 1977. Ces deux textes, outre les divers arrêtés et circulaires qui les complètent⁶⁸⁸ sont renforcés par les dispositions de la loi n°95-101, du 2 février 1995, (loi Barnier) ; cette loi renforce la protection de l'environnement avec le développement de l'information du public, de la prise en compte de l'action préventive et du principe de précaution. L'arrêté du 2 février 1998 prône une approche « intégrée » en appliquant la directive 96/61/CE ; il globalise la question de la pollution. Le décret n°2000-258 du 20 mars 2000 modifie le décret d'application du 21 septembre 1977 et transpose plusieurs directives européenne relatives à la prévention de la pollution, à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs et aux études d'impact

⁶⁸⁹ Loi dont les articles de 1 à 28 sont abrogés et codifiés dans le Code de l'Environnement sous les titres L.511-1 à L.517-2.

⁶⁹⁰ Concernant les deux décrets mentionnés, voir les analyses de Razafindratandra (2001) et Chabanne-Pouzynin (2001).

⁶⁹¹ Elle est élaborée par des décrets en Conseil d'État, pris après avis du Conseil supérieur des installations classées et pour lesquels seul le contreseing du ministre chargé des installations classées est obligatoire. La nomenclature actuelle des installations classées est, aux termes de l'article 44 du décret du 21 septembre 1977 constituée « à titre transitoire » par la nomenclature résultant du décret du 20 1953, lequel n'a pas été formellement abrogé, et a été modifié de très nombreuses fois depuis le Décret no 77-1133, 21 sept. 1977.

⁶⁹² Comme le souligne Deharbe (2002, p.134) la jurisprudence a établi un large champ des intérêts protégés par la loi du 1^{er} juillet 1976 et les buts de la législation ICPE peuvent être compris de façon extensive. Les trois composantes de l'ordre public général, santé, salubrité et sécurité sont associées à l'agriculture, la commodité de voisinage etc. La question de la prévention des dangers y tient aussi une place primordiale (CAA Nancy, 3 juillet 1990, Sté Lorraine de récupération n°89NC01579) et CAA Lyon, 14 mai 1996, SARL Mestre, n°93LY01003, rapportée au n°152).

A. La prévention plutôt que la précaution

L'administration qui a accordé l'autorisation atteste, par cette délivrance, que les risques et effluents produits par l'installation sont conformes aux normes en vigueur et sous un contrôle suffisant pour ne pas entraîner des dommages irréversibles. Implicitement, l'administration suppose que l'installation autorisée relève d'un risque qui appelle le principe d'action préventive et non de l'incertitude porteuse de la précaution. Il est alors de jurisprudence constante que si aucun procédé ne peut assurer le respect de la protection des intérêts de l'article L.511-1, alors le préfet est fondé à refuser l'autorisation⁶⁹³. Ainsi, l'administration est, d'une certaine façon, « en charge » de la précaution puisqu'elle n'autorise que des installations « risquées », celles dont le potentiel dangereux est contrôlé. Cette certitude se trouve remise en question dès lors que survient un accident majeur :

*« L'accident d'AZF à Toulouse a catalysé la réflexion des pouvoirs publics sur la maîtrise de l'urbanisation autour des sites industriels à risques question qui n'avait pas réellement trouvé, dans la législation française, de réponse parfaitement satisfaisante. »*⁶⁹⁴.

Dans le cadre de la police des ICPE, toute installation présentant des risques une demande d'autorisation (A) ou d'autorisation avec servitude (AS) ou de déclaration doit être faite auprès du préfet en application de la loi du 19 juillet 1976 par un décret en Conseil d'Etat⁶⁹⁵. En fait, du point de vue de l'administration c'est la définition d'un certain nombre de dispositions qui permet de discriminer entre les installations susceptibles de produire des nuisances et celles qui peuvent mettre en danger le voisinage⁶⁹⁶, c'est-à-dire celles qui présentent un risque d'occurrence d'un événement soudain pouvant mettre en péril les intérêts protégés. L'administration, en l'occurrence le préfet⁶⁹⁷, à partir de l'investigation réalisée par les services de la Direction Régionale de l'Industrie, de la Recherche et de l'Environnement (DRIRE) (qui regroupe désormais le service de l'Inspection des Installations Classées) dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour définir les types de dommage que l'installation est susceptible de faire subir à l'environnement. De ce fait, il prend, et fait prendre par l'exploitant, les dispositions réglementaires correspondantes.

⁶⁹³ CE, 20 mars 1970, n° 71 055, Glais, CE, 15 oct. 1990, n° 78674, cne de Froideconche), CE, 12 févr. 2003, n° 240536, sté Entreprise Hémery Frères).

⁶⁹⁴ Jean-Pierre Boivin, « La loi du 30 juillet 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs », *AJDA*, 2003, p. 1765.

⁶⁹⁵ Comme le rappelle R. Romi (1994) des exceptions demeurent en ce qui concerne les compétences du préfet : avis défavorable de la Commission d'hygiène,

⁶⁹⁶ Sur ce point particulier voir le rappel intéressant de R. Romi (1994 p.350) relatif à la loi du 22 juillet 1987 qui donne au préfet un droit d'initiative pour la détermination de périmètres de protection

⁶⁹⁷ Ou le Ministère de l'Environnement si l'installation couvre plusieurs départements ou régions.

En matière de risques, dans maints cas de figure, la distinction entre installations soumises à déclaration et installations soumises à autorisation est contestable. Les premières (art.L512-8 code de l'environnement) sont réputées ne pas présenter de « graves dangers ou inconvénients » pour les intérêts protégés par la l'article premier de la loi de juillet 1976⁶⁹⁸. Or, concernant certaines activités, notamment dans le cadre des biotechnologies ou les nanotechnologies les risques ne sont pas liés à la taille de l'établissement. L'annexe 4 développe un exemple de classement chronique en « Déclaration d'établissements » qui, selon la CJCE, devraient être soumises à autorisation⁶⁹⁹. Le critère de fixité qui est constitutif de l'inscription dans la nomenclature des produits et des activités suscite bien des interrogations. Tous les véhicules sont exclus de la nomenclature ce qui peut poser le problème de la proximité de camions citernes et de cuves sur un même lieu, à un moment du temps. Cette proximité peut induire un dépassement de la capacité de liquides inflammables par exemple quant au classement dans telle ou telle catégorie et peut conduire à exercer un effet « domino » qui n'est pas pris en compte par les études de danger. Un récent arrêt du tribunal d'Amiens met en évidence que le critère de la puissance installée de l'ensemble des machines fixes ignore la puissance des machines mobiles⁷⁰⁰.

Les installations soumises à autorisation sont susceptibles de présenter une échelle de dommage plus importante que celles soumises à simple déclaration. Les dispositions à prendre, en vue d'obtenir l'autorisation requise, nécessitent de remplir un cahier des charges relativement lourd (art. L512-1 code de l'environnement)⁷⁰¹. La discrimination entre activités qui présentent des nuisances et celles qui présentent des risques a été établie sur la base de l'article 515-8 du code de l'environnement⁷⁰². La notion de risque est associée à l'occurrence d'un aléa entraînant des dommages humains et matériels et l'instauration de servitudes est assujettie aux risques par voie réglementaire elles aussi.

⁶⁹⁸ Dans ce cas le préfet est tenu d'accorder un récépissé de déclaration.

⁶⁹⁹ Voir annexe 4, « Illustration du statut ambigu de la distinction entre établissements soumis à déclaration et établissements relevant de la déclaration : La question des MOGM »

⁷⁰⁰ TA Amiens, 20 mars 2007, n° 0402357, Sté Matthieu et Cie.

⁷⁰¹ Le décret 77-1133 du 21 septembre 1977 et les dispositions suivantes, définit en son article 2 et suivant les différentes conditions à remplir. Celles-ci portent sur la nature et le volume des activités, les procédés de fabrication, la question des déchets, la situation et le voisinage, une étude d'impact, un étude des dangers, une enquête d'utilité publique etc.

⁷⁰² Cet article dispose que « *Lorsqu'une demande d'autorisation concerne une installation classée à implanter sur un site nouveau et susceptible de créer, par danger d'explosion ou d'émanation de produits nocifs, des risques très importants pour la santé ou la sécurité des populations voisines et pour l'environnement, des servitudes d'utilité publique peuvent être instituées concernant l'utilisation du sol, que l'exécution de travaux soumis au permis de construire* ».

Très rapidement, cet article qui figurait à l'article 7-1 de la loi du 19 juillet 1976, s'est révélé insuffisant et a été complété par un certain nombre de dispositions successives destinées à mieux contrôler ce type d'installations en vue d'une meilleure maîtrise de l'urbanisme⁷⁰³. Jusqu'à l'apparition de la loi sur les risques technologiques du 31 juillet 2003, un vide certain existait pour prendre en compte les installations soumises à autorisation déjà implantées. La loi sur les risques technologiques ne s'applique, cependant, qu'aux entreprises qui ont une ou plusieurs installations classées « Seveso seuil haut » au sens de l'article L.515-8, IV du code de l'environnement (liste fixée par décret) et celles visées par l'article 3.1 du Code minier (stockage souterrain de gaz, hydrocarbures et produits chimiques). Depuis cette loi, un certain nombre de dispositions sont apparues afin de rendre applicable la loi de 2003⁷⁰⁴. Par ces trois actes, le champ défini par la loi de 2003 est assez largement exploré malgré les insuffisances qui seront soulignées.

a. La mise en place des études d'impact et de danger

Le fait notable de la prise en compte du risque par l'administration est que la notion de probabilité entre dans la législation. Cette apparition, consacre une révolution dans le droit français. Associée à la notion d'accident, elle conduit à appréhender une situation d'incertitude et fait intervenir, de façon explicite, l'existence d'un préjudice potentiel. Cette intrusion de l'aléa est réalisée par le prolongement de l'étude d'impact qui doit, désormais, inclure une étude de danger. La loi du 19 juillet 1976 avait prévu de faire étudier par l'exploitant les conséquences de l'implantation de son établissement sur le voisinage et l'environnement sous la forme d'une étude d'impact, et le décret du 21 septembre 1977 en fixe les modalités⁷⁰⁵. L'étude d'impact, de création postérieure à la loi de 1976, résulte de la transposition de la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 qui impose l'obligation de produire une étude d'impact concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés

⁷⁰³ Loi no 87-565 du 22 juillet 1987 relatif à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs, et surtout, après l'accident de Grande Paroisse de septembre 2001, la L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 3.

⁷⁰⁴ Il s'agit notamment :

- Du décret n° 2005-1130 du 7 septembre 2005 relatif aux plans de prévention des risques technologiques,
- Du décret n° 2005-1170 du 13 septembre 2005 qui modifie le décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Ces modifications concernent l'étude de danger, l'arrêté d'autorisation, la déclaration d'émissions et de déchets produits par l'installation que l'arrêt définitif de l'installation.
- D'un Arrêté du 29 septembre 2005, NOR : DEVP0540371A, JO 7 oct., p. 15987, relatif à l'évaluation et à la prise en compte de la probabilité d'occurrence, de la cinétique, de l'intensité des effets et de la gravité des conséquences des accidents potentiels dans les études de dangers des installations classées soumises à autorisation.

⁷⁰⁵ Voir par exemple l'étude de Raphaël Romi, « Etudes d'impact », JurisClasseur Administratif, Cote : 05,2005, Fasc. 362,14 Janvier 2005.

sur l'environnement⁷⁰⁶⁷⁰⁷. Son champ d'application est toutefois restreint aux seules installations de classe A (soumises à autorisation) et plus (AS) (autorisation et servitudes, Seveso seuil bas ou haut), alors que les installations de classe D (déclaration) en sont dispensées⁷⁰⁸ ce qui peut poser de sérieux problèmes quant à la nature de certaines activités (voir l'annexe 4). Par exemple, la juxtaposition sur une aire donnée de petites installations peut contribuer à accroître les risques de par la somme des capacités installées (stockage de produits dangereux), ou par la somme des émanations nocives journalières. La multiplication de petites industries chimique (chimie fine) ou d'exploitations agricoles⁷⁰⁹ peut contribuer à détériorer durablement l'environnement bien que peu d'installations relèvent d'un classement en A ou en AS. La somme des capacités additionnées sur une aire géographique donnée peut constituer l'équivalent d'une installation AS, or la nomenclature ne considère que l'établissement et non le contexte industriel et avoisinant dans lequel il s'inscrit. Les effets dominos potentiels liés à l'existence d'installations voisines sont ainsi ignorés. Cette carence de la législation est grave.

Une étude de danger est associée à toute étude d'impact en matière d'installations classées. Cette disposition est renforcée par la loi du 30 juillet 2003⁷¹⁰ qui impose l'obligation de produire une étude de dangers, aux termes de l'article L. 512-1 du code de l'environnement. Celui-ci définit, désormais, les contenus des études d'impact et de danger⁷¹¹, pour toutes les installations classées⁷¹². La loi d'orientation agricole du 5 janvier 2006 spécifie que les études de risque, associées à l'étude de danger, ne sont pas systématiques. En effet,

⁷⁰⁶ Il s'en est suivi alors une modification du décret d'application de la loi de 1976.

⁷⁰⁷ Décret no 77-1133 du 21 septembre 1977.

⁷⁰⁸ Cela en application de l'annexe I du décret no 77-1141 du 12 octobre 1977, no 77-1141, 12 oct. 1977, annexe I : JO, 13 oct.

⁷⁰⁹ Voir la thèse d'Isabelle Doussan op.cit..

⁷¹⁰ Loi no 2003-699, du 30 juill. 2003, JO, 31 juillet.

⁷¹¹ Article L.512-1 du code de l'environnement : « *L'autorisation ne peut être accordée que si ces dangers ou inconvénients peuvent être prévenus par des mesures que spécifie l'arrêté préfectoral.*

(L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 4) *Le demandeur fournit une étude de dangers qui précise les risques auxquels l'installation peut exposer, directement ou indirectement, les intérêts visés à l'article L. 511-1 en cas d'accident, que la cause soit interne ou externe à l'installation.*

(L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 4) *Cette étude donne lieu à une analyse de risques qui prend en compte la probabilité d'occurrence, la cinétique et la gravité des accidents potentiels selon une méthodologie qu'elle explicite.*

(L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 4) *Elle définit et justifie les mesures propres à réduire la probabilité et les effets de ces accidents. »*

⁷¹² L'article 3 du décret no 77-1133 du 21 septembre 1977 dispose que :

« *A chaque exemplaire de la demande d'autorisation doivent être jointes les pièces suivantes: ...*

4) *... L'étude d'impact présente une analyse des effets directs et indirects sur l'environnement...; cette analyse précise notamment, en tant que de besoin, l'origine, la nature et la gravité des pollutions de l'air, de l'eau... le mode et les conditions d'approvisionnement en eau et d'utilisation de l'eau...*

5) *Une étude de dangers qui, d'une part expose les dangers que peut présenter l'installation en cas d'accident... d'autre part justifie les mesures propres à réduire la probabilité et les effets d'un accident, déterminés sous la responsabilité du demandeur...*

l'étude de danger doit être en relation avec les risques encourus, de ce fait, une analyse des risques n'est pas systématiquement requise notamment pour les exploitations agricoles⁷¹³. Il est indéniable que cette bienveillance dans le traitement des installations agricoles fait peu de cas des risques de pollution par accumulation, (lisiers, produits pharmaceutiques contenus dans les lisiers, etc.). Cet affaiblissement contribue à préciser la nature du risque qui est un risque immédiat et soudain (explosion, épanchement soudain par exemple). Le fait d'introduire la notion de probabilité dans le corps même de la loi constitue cependant une avancée majeure et consacre, de fait, un contentieux de la prévention. En effet, il s'agit, avec l'étude de danger, de définir les limites de la prévention à partir d'une estimation d'une échelle de danger. Les termes de cette révolution ne sont pas le fait de la France seule. Cette apparition dans son corps législatif résulte de la transposition de la Directive du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers. Le *demandeur*, sous sa responsabilité, se doit d'estimer la fréquence de l'accident et, son étendue ou ses conséquences dommageables. Le risque répond alors à une définition « réglementaire ». Cela est visible avec les dispositions préventives qui se sont accrues depuis les directives dites Seveso 1 et Seveso 2⁷¹⁴ :

« 5) accident majeur : un événement tel qu'une émission, un incendie ou une explosion d'importance majeure résultant de développements incontrôlés survenus au cours de l'exploitation d'un établissement couvert par la présente directive, entraînant pour la santé humaine, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'établissement, et/ou pour l'environnement un danger grave, immédiat ou différé, et faisant intervenir une ou plusieurs substances dangereuses ;

6) danger : la propriété intrinsèque d'une substance dangereuse ou d'une situation physique de pouvoir provoquer des dommages pour la santé humaine et/ou l'environnement ;

7) risque : la probabilité qu'un effet spécifique se produise dans une période donnée ou dans des circonstances déterminées ;(.) »

La directive est assez précise quant à l'évaluation de l'impact d'un accident car elle associe, d'une part, la santé humaine et l'environnement, et d'autre part, leurs effets différés. Le principe de précaution est pris en compte alors que la définition française s'en tient aux seuls effets immédiats. Cette restriction permet de limiter l'intervention au seul principe d'action préventive. Si la notion de risque liée à des activités industrielles tend à s'autonomiser dans la législation⁷¹⁵ par rapport aux nuisances, elle demeure dans les limites

⁷¹³ Loi n°2006-11, 5 janvier 2006.

⁷¹⁴ Directive du Conseil du 24/06/82 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles et Directive n° 96/82 du Conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses (JOCE n° L 10 du 14 janvier 1997)

⁷¹⁵ L'article 515-8 ne s'appliquait originellement qu'aux nouvelles installations, comme l'indique le projet préparatoire à la nouvelle loi sur les risques industriels dans le Chapitre II Maîtrise de l'urbanisation autour des établissements industriels à risque « Toutefois, la totalité des zones présentant des risques liés à la présence d'un établissement dangereux est loin d'être couverte par des dispositions de maîtrise de l'urbanisation, ce qui

de la prévention et non dans celle de la précaution. Cette autonomisation est liée à une définition « empirique » de l'activité risquée. Le risque reconnu est immédiatement associé à un certain nombre d'actions qui ont pour objet de le contenir et d'en extirper l'incertitude radicale qui conduit à l'introduction de la précaution. Les DRIRE transforment l'incertitude présentée par l'exploitation en risque probabilisable et prônent un ensemble de prescriptions parmi lesquelles l'éloignement ou des mesures de prévention supplémentaires. Ces mesures excluent *a priori* la prise en compte de la précaution qui suppose l'estimation des effets à long terme sur la Santé et l'Environnement. Ce choix de ne privilégier que la prévention au détriment de la précaution dans la mise en œuvre des décisions administratives est corroboré par la circulaire du 2 octobre 2003⁷¹⁶. L'objectif du ministère est d'une part d'apporter des précisions sur les conditions d'application de la loi du 31 juillet 2003 sur les risques technologiques. D'autre part, l'objet est de limiter les contentieux susceptibles de naître à la suite de la non-application des dispositions de la loi. En fait, cette circulaire constitue une sorte de *vade mecum* de la mise en œuvre la loi sur les risques technologiques :

« Pour toute nouvelle installation ou toute modification d'installation existante qui nécessite la délivrance d'une nouvelle autorisation dans un établissement AS en application de l'article 20 du décret n°1133 du 21 septembre 1977 modifié, vous veillerez à ce que l'étude de danger fournie avec le dossier identifie clairement les risques [stricto sensu, l'alea] supplémentaires engendrés par la nouvelle installation ou la modification faisant l'objet de l'instruction, Souligné par nous GM».

L'aléa est alors défini, dans la même circulaire comme :

« L'aléa est la probabilité qu'un phénomène accidentel produise en un point donné des effets d'une gravité potentielle donnée, au cours d'une période déterminée. L'aléa est donc l'expression, pour un type d'accident donné, du couple probabilité d'occurrence/gravité potentielle des effets. Il est spatialisé et peut être cartographié. Par exemple, l'aléa explosion produisant une surpression de 140 mbars à 100 mètres est 1 pour 10 000 ans».

Ce glissement sémantique qui consiste à remplacer la notion de risque par celle d'aléa n'est pas sans danger et l'éclaircissement sur les notions de risque et d'aléa s'avère nécessaire.

b. Aléa, risques et vulnérabilité

La note du 15 octobre 2003 du MEDD relative à l'application de la loi Risques du 30 juillet 2003 précise les nouvelles notions qui guideront les politiques des DRIRE et la mise en

s'explique par deux raisons : la difficulté de gérer les situations créées avant l'édiction des règles actuelles ; la faiblesse des dispositifs existants du fait qu'ils ne sont pas directement opposables au tiers. En outre, le dispositif actuel ne permet pas d'imposer de normes de constructions particulières aux constructions nouvelles qui pourraient encore y être autorisées et font porter de manière exclusive la charge des mesures aux propriétaires des biens et des terrains. Enfin, l'ensemble de ces outils ne permet pas d'imposer la réalisation de mesures de prévention sur les bâtiments existants. Aucun moyen n'existe non plus pour résorber les situations héritées du passé, dans lesquelles les zones habitées sont dans certains cas très proches des installations à risque ».

⁷¹⁶ Circulaire du 2 octobre 2003 relative aux mesures d'application immédiate introduites par la loi no 2003-699 en matière de prévention des risques technologiques dans les installations classées.

place des Plans de prévention des risques technologiques (PPRT) de la loi de juillet 2003. En rapporter la teneur permet d'amorcer le débat sur des bases institutionnelles solides par rapport à notre propos. L'aléa est la combinaison de la probabilité d'occurrence et de la gravité potentielle des effets. Tel qu'il est présenté dans le tableau 1, il suppose l'établissement d'une échelle de gravité concernant, ici, l'aléa d'explosion.

Alea explosion

Surpression mbars à 100 mètres	Probabilité/an
140	10^{-4}
120	x. 10^{-4}
.....

Tableau 1 : exemple d'échelle d'aléas

A partir de ce tableau, la vulnérabilité d'une zone ou d'un point donné est :

« l'appréciation de la sensibilité des cibles présentent dans la zone à un type d'effet donné (surpression de «x» mbars, gaz toxique à la concentration «y» pendant un temps «t»...). Par exemple, on distinguera des zones d'habitat, de zones de terres agricoles, les premières étant plus sensibles que les secondes à un aléa d'explosion en raison de la présence de constructions et de personnes »⁷¹⁷.

La combinaison de l'aléa et de la vulnérabilité doit servir de déterminant au niveau d'exposition au risque. Il s'ensuit alors un modèle d'aide à la décision correspondant au tableau 2 suivant :

	Probabilité forte	Probabilité faible
Gravité potentielle forte	Aléa fort	Aléa moyen
Gravité potentielle faible	Aléa moyen	Aléa faible
	Vulnérabilité Forte	Vulnérabilité faible
Aléa Fort	Exposition forte	Exposition moyenne
Aléa Faible	Exposition moyenne	Exposition faible

Tableau 2 : Modèle d'exposition au risque (note du 15 octobre 2003 du MEDD)

Dans ce tableau, le couplage pour déterminer l'exposition au risque correspond au produit suivant : (Probabilité d'un accident dans un domaine identifié x degré de dommage) x degré de vulnérabilité. Le degré de vulnérabilité est apprécié par la localisation, la structure du tissu que l'on veut protéger. Ces considérations techniques constituent un progrès car

⁷¹⁷ Circulaire du 2 octobre 2003, op.cit.

l'administration dispose d'un canevas pour prendre ses décisions non seulement dans le cadre de la définition des PPRT, mais aussi pour définir le risque que peut présenter une installation. Le recours à l'approche probabiliste, qui jusqu'à présent n'était que virtuelle, commence à pénétrer les textes. Cette virtualité ne veut pas dire qu'au niveau des services déconcentrés de l'Etat (les DRIRE par exemple) cette méthode n'était pas appliquée⁷¹⁸. Cependant, en procédant par voie réglementaire, l'administration semble vouloir maîtriser *a priori* le champ de la précaution. En effet, les conséquences de la définition de ce qui peut correspondre à une échelle de risque sont que les services de l'Etat pensent pouvoir appréhender l'ensemble des incertitudes engendrées par la création et le fonctionnement d'une ICPE par une cartographie et des échelles d'exposition au risque. D'autres dispositions commencent à compléter cet arsenal. A la suite de la modification de l'article 3-5° du décret n° 77-1133 du 21 septembre 1977, un arrêté du 29 septembre 2005 détermine les règles applicables pour évaluer la probabilité d'occurrence, la cinétique, l'intensité des effets des phénomènes dangereux et la gravité potentielle des accidents. La probabilité d'occurrence des phénomènes dangereux et des accidents potentiels identifiés peut être déterminée selon une méthode qualitative, semi quantitative ou quantitative. Les phénomènes dangereux sont classés au sein d'une échelle de probabilité comportant cinq degrés (de A à E) définis en annexe I de l'arrêté. Plusieurs méthodes sont alors définies:

- 1) La méthode qualitative pour un événement de "*courant*" (classe A), "*probable*" (B), "*improbable*" (C), "*très improbable*" (D) et "*possible mais extrêmement peu probable*" (E), en tenant compte du retour d'expérience, du contexte de l'installation et des mesures de maîtrise des risques mises en place.
- 2) La méthode quantitative caractérise la probabilité d'occurrence d'un événement au moyen de valeurs chiffrées (un accident dont la probabilité de survenance est inférieure à 10⁻² par unité et par an sera de classe A).
- 3) La méthode semi quantitative combine ces deux types d'approches. Le choix de la méthode dépend de la spécificité de l'installation considérée et de la démarche générale utilisée pour l'analyse de risques. Mais quelle que soit la méthode employée, l'exploitant doit justifier le positionnement des phénomènes dangereux et des accidents dans l'échelle de probabilité. En cas d'incertitude entre deux classes, ou si le recoupement de deux méthodes conduit à des cotations différentes, la classe la plus pénalisante doit être retenue.

L'activité risquée d'une installation devient *gérable* pour l'administration dès lors qu'elle s'inscrit dans le domaine de la prévention pour lequel des modalités d'action existent ou peuvent être créées (périmètres de sécurité, prescriptions préfectorales, etc.), ce qui n'a d'autre but que d'éloigner, formellement, les risques de dommages graves et irréversibles à

⁷¹⁸ Il suffit pour s'en convaincre de considérer les actions de prévention liées au risque naturel où les cartes d'aléa sont construites par les services des préfectures pour traiter des inondations, des avalanches, des mouvements de terrain, etc.

l'environnement⁷¹⁹. L'introduction du risque et des probabilités associées commence à apparaître dans la jurisprudence récente. L'appréciation de la probabilité du risque d'effondrement et d'explosion d'un silo a été avancée par une cour d'appel administrative pour estimer sa dangerosité⁷²⁰. De ce fait, l'administration prend en charge le principe de précaution sur la base d'un quasi-monopole de la gestion de la prévention. Son autorisation vaut *quitus* en matière de précaution où toute activité à risque se voit introduite dans le giron de la prévention. Il semble difficile pour les parties qui contestent le bien fondé d'une appréciation des risques de l'administration d'obtenir satisfaction⁷²¹. Il s'ensuit que le principe de précaution susceptible d'être imputable à une autorisation attaquée, ne saurait être regardé comme ayant été méconnu⁷²². Un jugement récent de la cour administrative d'Aix-en-Provence est exemplaire de cette volonté affirmée de la prise en charge de la précaution par l'administration. L'exploitant d'une carrière, en Corse, s'est vu notifier la cessation de son installation au motif que cette dernière se situait dans le périmètre de forage d'eau potable de la ville voisine. Le tribunal a jugé que le préfet n'avait pas surestimé le principe de précaution contrairement à ce qu'affirmait l'entreprise demanderesse⁷²³.

⁷¹⁹ CE 6 SS, 04-08-2006, n° 287668, SOCIETE IMPORGAL.

⁷²⁰ CAA Douai, 1ère, 24-04-2008, n° 05DA00307, Société LEPICARD, section 1 :

« que, dès lors, la suppression administrative de ce silo déjà ancien ne peut être regardée comme excédant les aléas que comporte nécessairement son exploitation ; que l'exploitation du silo dit ACMB, à structure métallique, d'une capacité plus réduite de 3 861 mètres cubes, soumis au régime de la déclaration, compte tenu de la capacité totale de l'ensemble de l'installation, crée principalement un danger d'explosion et d'incendie inhérent au fonctionnement de ce type d'installation verticale mais dont la probabilité demeure faible ; que, toutefois, le silo, déjà ancien, étant, à la date où la suppression est intervenue, implanté dans un environnement particulièrement vulnérable, l'exploitant ne pouvait ignorer, compte tenu de l'évolution des études sur les risques générés par ce type de silo et de la sensibilité particulière de l'opinion à cette catégorie d'installation en secteur d'habitation, le caractère fortement aléatoire du maintien de cette structure sur son site traditionnel alors même qu'elle était implantée en milieu rural ; »

⁷²¹ CAA Marseille, 1ère, 31-05-2007, n° 04MA02281, COMMUNE DE PIGNAN, section 2, CAA Bordeaux, 1ère, 28-12-2006, n° 02BX00529, ASSOCIATION POUR LA DEFENSE DE L'ENVIRONNEMENT A LA POSSESSION, section 2

⁷²² CAA Paris, 24 juin 1999, no 97-PA-02200, association pour la protection de Saint-Leu-Taverny et son environnement), cité par le Code permanent de l'environnement. Une association contestait le périmètre de sécurité instauré pour une carrière. Le juge a alors estimé « que l'association requérante n'établit pas que la réglementation serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation ; que le périmètre de protection de 300 mètres institué par la réglementation applicable ne constitue pas une mesure ne permettant pas de prévenir un risque de dommages et irréversibles à l'environnement au sens de l'article L. 200-1 du code rural ».

⁷²³ CA, Aix en Provence, 3 avril 2008, n° 05MA0313, SARL ALFONSI FRERES c/ Préfet de Corse du nord. Voir aussi, CAA Marseille, 1ère, 27-03-2008, n° 05MA00692, Association départementale d'action Contre L'incinération et Les Pollutions, Adacip où l'association a vu le moyen de la précaution écarté. Il en est de même pour une association qui avait invoqué ce motif contre une station d'épuration, CAA, Marseille, 27 septembre 2004, n°04MA02179, l'ASSOCIATION LES HABITANTS EN MOUVEMENT, c/ Préfet des Bouches du Rhône.

B. Localisation et autorisation : une incitation a minima

L'Etat assume partiellement la sécurité de l'installation en subordonnant la procédure d'autorisation à une procédure de localisation⁷²⁴. De ce point de vue, cette décision constitue une prévention à coûts minima. En effet, il est intéressant de voir que, bien que ce point soit traité de façon empirique en ce qui concerne les périmètres de sécurité, ceux-ci sont déterminés par rapport à l'intensité supposée du sinistre. *« Elles (les servitudes) tiennent compte de la nature et de l'intensité des risques encourus et peuvent, dans un même périmètre, s'appliquer de façon modulée suivant les zones concernées »*. (Code de l'env. art. 515-8-III). De ce point de vue, nonobstant les erreurs et les torts éventuels de l'exploitant, la survenue d'un sinistre aux conséquences qui dépassent ce que prévoit l'administration peut engager la responsabilité de l'Etat. La remarque précédente n'a d'autre objet, que de montrer qu'une phase primordiale du classement repose sur la localisation géographique de l'activité. Le principe de réciprocité suppose que soient régies à la fois les conditions d'implantation de l'installation, mais aussi les constructions susceptibles d'être édifiées à proximité de l'installation. Si l'on s'en tient aux dispositions actuelles de la réglementation concernant le lieu d'implantation des ICPE, il apparaît que, concernant les installations nouvelles, le pouvoir d'appréciation du préfet, aidé par les services techniques des services déconcentrés de l'Etat, est fondamental⁷²⁵ comme précisé dans la première partie.

Le périmètre de sécurité et les servitudes afférentes peuvent être demandés par le préfet, mais aussi par l'exploitant lui-même et le représentant de la collectivité en la personne du maire de la commune⁷²⁶. Les capacités de négociation de l'industriel, de ce point de vue sont faibles et sont soumises à enquête publique et à l'avis des conseils municipaux concernés. Cette procédure, même si elle contraint l'exploitant, tend en fait à minimiser les mesures incitatives à la sécurité que l'administration doit prendre. Le non-respect de la condition de localisation, telle que la décrivent les articles L515-8 à L515-12, conduit au rejet de la demande d'autorisation. D'un point de vue économique les conséquences de cette réglementation sont très importantes. L'entrepreneur est en fait contraint de mettre en balance le coût des mesures imposées par les instances régulatrices (de toute nature) et les avantages liés à la prise de risque et au niveau de nuisance que l'instauration d'un périmètre de sécurité l'autorise à produire. Du point de vue de l'administration, cette contrainte présente de nombreux avantages. Elle peut être un facteur d'exonération de la responsabilité de la

⁷²⁴ Les rapports du respect des règles de l'urbanisme et de l'implantation des ICPE seront analysés en profondeur dans la deuxième partie de cette thèse.

⁷²⁵ Voir l'étude extensive de ce point dans la 2^{ième} partie de cette thèse (2^{ième} partie, titre I).

⁷²⁶ Art. L 515-9 et suiv.

Puissance Publique en cas de sinistre⁷²⁷ et fait peser sur l'exploitant l'intégralité de la charge de la preuve. En effet, celui-ci devra prouver qu'il a respecté les normes d'émission, ou/et les distances de sécurité requises. En termes de coûts de contrôle, l'administration dispose d'un instrument incitatif puissant car elle tient dans ses mains la possibilité d'autoriser la mise en œuvre ou non de l'installation. Le coût de gestion de cet instrument est relativement modique compte tenu de ses possibilités opératoires. Il conduit, en effet, l'exploitant à révéler l'intégralité de sa structure de production à l'administration. L'administration connaît la nature des infrastructures technologiques de l'installation par la nécessité imposée à l'exploitant de communiquer certaines spécifications techniques⁷²⁸. Concernant le cas français, cela résulte des dispositions relatives au processus de classement de l'activité⁷²⁹.

Le cas de contrôle le plus simple du dispositif français en matière de contrôle du risque a été analysé, il s'agit de la création de nouvelles installations. A présent, il reste à apprécier les conditions de fonctionnement des ICPE et les modalités de leur contrôle.

§2. Prévention à la source : gestion intégrée et quotas négociables

L'examen des textes de loi et de la jurisprudence tend à montrer que les autorités administratives jouissent d'une grande capacité pour inciter les entreprises à choisir les meilleures technologies disponibles au sein de leurs installations. Ce processus s'est accru avec la création des quotas d'émission de CO₂ dans l'Union Européenne⁷³⁰ associé à l'organisation d'un marché international de permis négociables entre 2000 et 2010. Les économies de CO₂ réalisées peuvent être renégociées sur ce marché international, les réductions d'émission de gaz à effet de serre peuvent résulter d'une diminution de l'activité, ou de l'adoption de techniques plus efficaces. Concernant le choix des meilleures technologies, le préfet peut mettre en œuvre une véritable analyse de type coûts-bénéfices et imposer des choix technologiques à l'industriel. Il est entendu que les dysfonctionnements

⁷²⁷ Sauf à prouver que les mesures étaient insuffisantes par défaut d'enquête publique, ou insuffisance de l'étude d'impact.

⁷²⁸ De ce point de vue, la question importante pour les économistes de l'asymétrie informationnelle en ce qui concerne la connaissance des coûts est réduite à sa plus simple expression.

⁷²⁹ Notamment, les dispositions des articles L512-1 à L512-14 que le décret d'application de septembre 1977.

⁷³⁰ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil ; ordonnance n° 2004-330 du 15-04-2004, portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre., section 1 ; Décret n° 2004-832, 19-08-2004, pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, section

conduisent à des recours contentieux et que le préfet est tenu de prendre les mesures de prévention. Ce recours contentieux établit le contrôle *a posteriori* du juge administratif⁷³¹.

A. La gestion intégrée de la pollution et du risque industriel

Cette conception prend son origine dans l'application de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (directive IPPC « *integrated pollution Preventive and control* ») et dans la volonté mainte fois réaffirmée de contrôler les émissions à la source. deux dimensions seront étudiées. La première concerne l'arrêté dit de « gestion intégrée », le second concerne le contentieux récent lié à la mise en place de quotas d'émission contre les gaz à effet de serre.

a. L'arrêté de 1998 dit de « gestion intégrée »⁷³²

La directive IPPC vise à une meilleure maîtrise des pollutions en envisageant toutes les étapes de la production et des nuisances qui lui sont associées⁷³³. Elle résulte des recommandations de l'OCDE qui insiste sur les actions préventives et la nécessité de contrôler le processus de production du « berceau jusqu'à la tombe ». Le débouché de cette directive correspond à l'arrêté ministériel du 2 février 1998 connu comme l'arrêté « gestion intégrée »⁷³⁴. Son article second précise :

« Les installations sont conçues de manière à limiter les émissions polluantes dans l'environnement, notamment par la mise en œuvre de technologies propres, le développement de techniques de valorisation, la collecte sélective et le traitement des effluents et déchets en fonction de leurs caractéristiques, et la réduction des quantités rejetées. Les prescriptions du présent arrêté qui ne présentent pas un caractère précis en raison de leur généralité, ou qui n'imposent pas de valeurs limites, sont précisées dans l'arrêté d'autorisation ».

Les prescriptions générales et sectorielles tendent à couvrir le plus vaste champ possible et associent gestion des risques (chapitre II, prévention des accidents) et prévention des pollutions accidentelles (y compris par les eaux pluviales). Concernant les accidents, les mesures préconisées portent à la fois sur les rejets dans l'atmosphère, les eaux pluviales, les stockages susceptibles de produire des pollutions des eaux et des sols, les bassins de confinement etc. Il sert de fondement à l'élaboration d'un ensemble de prescriptions vastes et

⁷³¹ Romi (1994 p. 350) qui souligne par exemple, que le préfet ne peut autoriser l'ouverture d'une décharge présentant des risques de pollution chimique pour une nappe phréatique : T.A. de Bordeaux en date du 2 octobre 1986, cité par SEPANSO, RJE, 3-1987 p.368.

⁷³² Arrêté du 2 février 1998 relatif aux prélèvements et à la consommation d'eau qu'aux émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation.

⁷³³ Voir l'annexe 1.A3.

⁷³⁴ Yves Jégouzo, Florence Jamay, « Prélèvements, consommation d'eau et émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation », *Revue de droit immobilier*, 1998, p. 196.

précises qui portent sur l'ensemble des rejets et des valeurs limites d'émissions. Il s'y s'agrége de nouvelles dispositions édictées après la publication de l'arrêté et il rassemble l'ensemble des circulaires antérieures « dispersées » dans l'ensemble des secteurs. Cet arrêté propose une vision globale de la gestion des installations classées et rationalise la démarche de l'administration en rassemblant des textes réglementaires épars et elle en donne ainsi une image compacte et globale. Son domaine d'application, toutefois est restreint aux seuls effluents énoncés dans l'arrêté, ce qui limite sa portée pour des pollutions avérées qui échappent à sa nomenclature⁷³⁵.

L'arrêté intégré illustre le renforcement des pouvoirs des préfets et de l'administration en général concernant la régulation de l'activité industrielle avec, pour pendant, d'accroître la responsabilité de l'exploitant. Par exemple, concernant la surveillance des émissions (chapitre VII), ce dernier doit surveiller les dépassements d'émission et prendre les dispositions afférentes. De plus, l'administration habilite les organismes experts chargés de surveiller les niveaux d'émission (art 58-1 et suiv.). Chabanne-Pouzynin⁷³⁶ souligne que ce texte est évolutif car il intègre les dispositions de textes nationaux et les dispositions communautaires relatives aux composés organiques volatils (COV), la prévention de certains risques sanitaires (métaux), les spécificités de certaines installations, etc. Il en découle que la directive IPPC en ses articles 5 et 13.1 a institué la nécessité pour l'exploitant de fournir un « bilan de fonctionnement » de l'installation fondé sur le lien explicite entre le bilan et l'étude d'impact⁷³⁷.

Comment comprendre, à ce stade, le renforcement des pouvoirs de l'autorité qui réglemente l'activité industrielle ? Une chose, en effet, est de constater cet accroissement de prérogatives, une autre est d'en préciser sa nature. En fait, l'arrêté de 1998 consacre non seulement les pouvoirs de contrôle *a priori* de l'Etat (Préfet et Ministère), accordés notamment par la loi de 1976 et son décret d'application, mais aussi un pouvoir d'évaluation *a posteriori*. En effet, les inspecteurs des corps déconcentrés de l'Etat disposent de la possibilité de dresser procès-verbal pour des infractions liées à des dépassements d'émission ou au constat de l'inadaptation de l'outil de production au progrès technique compte tenu de l'évolution des meilleures techniques disponibles. Le devoir de veille technologique de l'exploitant consiste à démontrer une amélioration constante de son outil d'exploitation.

⁷³⁵ CAA, 2eme chambre 28 juin 2004 N° 01NT00940, pour des épandages de lisiers.

⁷³⁶ L.Chabanne-Pouzynin « La démarche intégrée de l'arrêté du 2 février 1998 relatif aux installations classées soumises à autorisation », in Deharbe, 2001, op.cit.

⁷³⁷ Dir. 96/61/CE, 24 sept. 1996, art. 5 et 13.1, et arrêté du 29 juin 2004 NOR DEV0430217A.

b. Le choix des meilleures techniques disponibles

A la suite de directives européennes IPPC, et du décret du 21 septembre 1977⁷³⁸, les textes réglementaires relatifs aux ICPE considèrent que les prescriptions édictées par le préfet doivent tenir compte des meilleures techniques disponibles (MTD), (voir notamment David Deharbe ⁷³⁹, et l'annexe 1.A3). Le préfet peut jouer un rôle actif et incitatif vis à vis des entreprises. En effet, d'une part, dans le cadre des prescriptions énoncées en matière de contrôle des émissions, il peut laisser l'exploitant libre de choisir les procédés qu'il considère comme les plus appropriés, mais il peut aussi, d'autre part, fixer les moyens techniques pour atteindre cet objectif. Comme le souligne David Deharbe :

*« le préfet peut à tout moment, en vue de préserver la sécurité du public ou de protéger tout autre intérêt mentionné à l'article 1^{er} de la dite loi, modifier les prescriptions relatives au fonctionnement d'une installation classée, compte tenu, notamment de l'évolution des connaissances relatives aux risques dus à l'emploi de certains produits et des techniques susceptibles d'en assurer une meilleure prévention »*⁷⁴⁰.

Si l'information sur les MTD peut provenir directement des services des DRIRE, elle peut émerger aussi des contentieux qui opposent industriels et associations ou particuliers qui contraignent par leurs actions l'administration à une plus grande vigilance. Concernant le point épineux des critères de sélection, la jurisprudence montre que les MTD ne doivent pas être des procédés expérimentaux⁷⁴¹. C'est la pratique éprouvée qui doit présider à leur introduction et leur prescription. De ce point de vue, en poussant quelque peu les termes de l'analyse, le préfet peut se trouver chargé de procéder à une sorte d'étude coûts/avantages en lieu et place de l'entrepreneur. David Deharbe souligne que le recours à l'argument de la technique éprouvée est à double tranchant. En effet, l'exploitant ne peut se prévaloir d'une technique expérimentale car le préfet, faute d'une connaissance suffisante de l'évolution des technologies, ne peut imposer de prescriptions pertinentes⁷⁴². De plus, la technologie choisie

⁷³⁸ Directive 84/360/CEE, 28 juin 1984, art. 4 : JOCE 16 juill., Directive n°96/61/CE du conseil, 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution : JOCE n°L257, 10 octobre 1996 (dite directive IPPC), Décret n° 77-1133, 21 sept. 1977, art. 17 : JO, 8 oct.,

⁷³⁹ David Deharbe, Le droit de l'environnement industriel : dix ans de jurisprudence, 2002, Litec, Paris, p.138. Autrement dit « Ces prescriptions tiennent compte notamment, d'une part, de l'efficacité des techniques disponibles et de leur économie, d'autre part, de la qualité, de la vocation, et de l'utilisation des milieux environnants » Décret 21 septembre 1977, art.17 et article 21 de l'arrêté du 2 février 1998 « I. Les valeurs limites d'émissions sont fixées dans l'arrêté d'autorisation sur la base de l'emploi des meilleures technologies disponibles à un coût économique acceptable, et des caractéristiques particulières de l'environnement. Des valeurs limites sont fixées pour le débit des effluents, pour les flux (flux par unité de temps et, le cas échéant, flux spécifique) et pour les concentrations des polluants principaux conformément aux dispositions du présent arrêté ».

⁷⁴⁰ CAA Lyon, 28 juillet 1999, SA Robot-Lemason, 95LY21590

⁷⁴¹ Deharbe, 2002, op.cit. p.139, cite un certain nombre d'exemples où les associations ont tenté de faire admettre des procédés non éprouvés par la pratique et le préfet s'y est opposé, en approbation des Tribunaux administratifs sollicités.

⁷⁴² CAA Nancy, 21 octobre 1999, Sté Norske Skog Goolbey et ni.env., n°96NC01276 et 96NC01310.

par le préfet ne doit pas être plus onéreuse qu'une autre s'il s'avère que cette dernière ne protège pas mieux l'environnement. En fait, le seul recours laissé à l'exploitant face à une telle alternative est, paradoxalement, le contentieux administratif. En effet, par l'action contentieuse l'exploitant peut apporter la preuve des meilleurs coûts et efficacité de sa propre solution. Le préfet peut imposer une technique même si elle est très onéreuse pour l'entreprise. David Deharbe rappelle que s'il s'avère que l'entreprise ne peut supporter ce coût alors l'autorisation doit être refusée :

« On peut donc conclure de cette jurisprudence que l'exploitant dans l'impossibilité économique de recourir aux MTD doit renoncer à sa demande d'autorisation, qui devrait, en tout état de cause lui être refusée »⁷⁴³.

La mise en place de ces dernières peut faire l'objet d'une sorte de négociation entre le préfet et l'entreprise. Ce recours est en fait facilité par les dispositions de l'article L512-1 du code de l'environnement correspondant à l'autorisation des installations classées. Le dernier alinéa de cet article indique en effet qu'*« Elle (l'autorisation) prend en compte les capacités techniques et financières dont dispose le demandeur, à même de lui permettre de conduire son projet dans le respect des intérêts visés à l'article L.511-1 (c'est-à-dire la protection de l'environnement) »*. En fait, la capacité financière de l'entreprise passe après la protection des intérêts définis par l'article L.511.1

En conclusion, le préfet n'est plus seulement en charge du contrôle de la régularité des conditions de fonctionnement d'une ICPE, mais, aussi un interlocuteur privilégié dans la problématique du choix des techniques destinées à la protection de l'environnement et la prévention des risques. Par conséquent, les incitations au changement de technique ne sont plus « simplement » liées aux impératifs du marché mais dépendent du représentant de l'Etat. Comme pour la fixation des standards d'émission lors de la mise en place de l'autorisation, la définition de la technologie MTD n'entraîne pas la responsabilité du préfet en cas de dysfonctionnement. Le rôle de l'administration est, alors, d'inciter par des mesures coercitives les entrepreneurs à adopter les mesures de toute nature qu'elle prescrit et à leur faire supporter le poids de la responsabilité des dépassements ou de l'inadaptation des technologies⁷⁴⁴. Les moyens réglementaires de l'Etat s'appuient sur un arsenal relativement dissuasif. Les seules

⁷⁴³ Deharbe op.cit. , Deharbe cite la jurisprudence d'une entreprise (STEF) située à Gerland, qui utilisait de l'ammoniac comme agent réfrigérant, s'est vue imposer par le préfet un substitut le gaz R.22. Bien que la société ait avancé l'argument financier, la CAA de Lyon a rejeté cet argument. CAA, Lyon, 6 juillet 1999, SA STEF, n°97LY00084.

⁷⁴⁴ , le TA de Strasbourg rappelle que les mesures prises pour protéger les intérêts mentionnés par l'art. L511-1, ne sont pas susceptibles d'être considérées comme une immixtion dans la gestion de l'entreprise. « Si elles peuvent avoir pour effet de restreindre la liberté de gestion et le pouvoir de décision du chef d'entreprise, une telle restriction trouve son fondement dans la nécessité de veiller aux intérêts mentionnés à l'art. 1^{er} de la loi ». Cod de l'env. commentaires de J.Lamarque et C.Cans, p. 503.

limites à leur utilisation tiennent à la volonté des représentants de l'Etat dans le département dont ils ont la charge ; les pratiques peuvent varier de l'un à l'autre⁷⁴⁵.

Dans la mise en place de l'incitation à choisir les meilleures technologies disponibles, il ne faut pas oublier le poids de l'Union Européenne. Par exemple, pour deux arrêts récents de la Cour de Justice des Communautés Européennes, la Grèce et l'Irlande ont été condamnées⁷⁴⁶ sur le fondement de l'absence d'incitation à les adopter. L'arrêt de 1998 correspond à un arsenal réglementaire destiné à limiter les émissions dans les normes édictées par l'administration. Désormais, un autre dispositif existe pour réaliser cet objectif, il s'agit des quotas d'émission et de l'organisation concomitante d'un marché de droits.

B. Les marchés de permis d'émission et le principe pollueur-payeur

La mise en place de quotas d'émission et de marchés de permis négociables est une mesure économique destinée à limiter au niveau global les émissions d'un pays par la limitation des émissions des principales sources d'émission de CO₂⁷⁴⁷. Ce concept n'est pas nouveau car depuis 1990, aux Etats-Unis, les émissions de SO_x et de NO_x sont régulées par un système de permis d'émission au sein du *Clean Air Act*. L'objet est de faire assurer par le marché une régulation qui, auparavant relevait toute entière du domaine de la puissance publique. La mise en place de ce système place au centre du dispositif les installations classées⁷⁴⁸. L'Etat constitue le garant de la protection de l'environnement car il est en charge

⁷⁴⁵ CAA Marseille, 21-06-2007, n° 06MA01896, SYNDICAT D'AGGLOMERATION NOUVELLE OUEST PROVENCE COMMUNE DE FOS-SUR-MER. Dans ce contentieux, le débat a porté sur la MTD pour une usine de retraitement de déchets et le tribunal a souligné que les requérants n'apportaient pas la preuve que la technologie utilisée par l'entreprise n'était pas la meilleure. En outre, les services de communauté d'agglomération ont affirmé que la technologie utilisée ne pouvait être concurrencée par une autre « *que la technique des biofiltres apparaît comme la meilleure technologie disponible pour le traitement de l'air des halls d'une filière de traitement des déchets par méthanisation ;* »

⁷⁴⁶ CJCE, 26 avril 2005, no C-494/01 et CJCE, 2ème chambre Arrêt du 7 juillet 2005no C-364/03 : « Par sa requête, la Commission des Communautés européennes demande à la Cour de constater que, en ne définissant pas des politiques ni des stratégies pour adapter progressivement à la meilleure technologie disponible les unités de turbines à vapeur et les unités de turbines à gaz de la centrale de la société Dimosia Epicheirisi Ilektrismou (entreprise publique d'électricité, ci-après la «DEI»), située à Linoperamata, sur l'île de Crète (ci-après la «centrale»), la République hellénique a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 13 de la directive 84/360/CEE du Conseil, du 28 juin 1984, relative à la lutte contre la pollution atmosphérique en provenance des installations industrielles (JO L. 188, p. 20). »

⁷⁴⁷ Olivier Godard, Des marchés internationaux de droits à polluer pour le problème de l'effet de serre : de la recherche de l'efficacité aux enjeux de légitimité, *Politiques et management public*, vol. 10, n° 2, 1992, p. 101-131. Olivier Godard et C. Henry, Les instruments des politiques internationales de l'environnement : la prévention du risque climatique et les mécanismes de permis négociables, in *Fiscalité de l'environnement, Conseil d'analyse économique*, La Doc. fr., 1998, p. 122-123.

⁷⁴⁸ Si les installations classées supportent la mise en œuvre des quotas, l'ensemble de tous les secteurs de tous les pays de l'Union sont concernés par la réduction de pollution de par la directive NEC (2001/81/CE) du 23 octobre 2001) qui fixe des plafonds d'émission nationaux pour chaque Etat membre pour les émissions de quatre polluants : SO₂, NO_x, NH₃ et COV tous secteurs confondus. Les Etats membres doivent établir un programme national de réduction progressive des émissions de ces quatre polluants afin de respecter au plus tard en 2010 les plafonds fixés (annexe I de la directive). Ces programmes, qui précisent les politiques et mesures nationales

de la régulation des émissions des entreprises. Il s'ensuit une évolution du contentieux, qui est encore récent, vers une contestation des décisions de l'administration liées aux zones d'ombres juridiques que recèle ce nouvel instrument.

a. Les caractéristiques juridiques du marché des gaz à effet de serre

Le 11 décembre 1997, les signataires ont adopté le Protocole de Kyoto à la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques. Il a été prévu que les émissions de gaz à effet de serre des pays qui ratifient le protocole, ne devront pas dépasser les quantités que leur attribue ce dernier en son article 3. La souplesse du système tient à la possibilité d'une cession entre signataires des droits d'émission dénommés «unités de réduction des émissions» (articles 6 et 17). Comme l'objectif est un seuil d'émission à ne pas dépasser, les acquisitions et les cessions de quota globales sont à somme nulle dans les limites des quotas. L'objectif est qu'à partir de 2008, l'échange des droits d'émission puisse s'effectuer au niveau international. Ces permis ont soulevé beaucoup d'interrogations parmi les juristes qui ont éprouvé des difficultés pour en définir le statut juridique⁷⁴⁹. En 2004, la France, à la suite du protocole de Kyoto de 1997 et des décisions de l'Union Européenne⁷⁵⁰ a décidé d'instaurer un système de permis d'émission qui s'inscrit dans le système européen de contrôle des gaz à effet de serre⁷⁵¹. D'une façon générale, les émissions de gaz à effet de serre de la France sont estimées à environ 541 millions de tonnes équivalent CO₂ (MteqCO₂) pour l'année 2006. Elles sont inférieures d'environ 4 % au plafond fixé par le protocole de Kyoto pour la période 2008-2012, soit 564 MteqCO₂, elles situent la France dans le groupe des pays dont les émissions sont en deçà de son engagement international⁷⁵². Bien que les installations

adoptées ou prévues, doivent être mis à jour et, en cas de besoin, révisés d'ici le 1er octobre 2006 par les Etats membres.

⁷⁴⁹ Voir par exemple, Patrick Thieffry, Droits d'émission et éco-fiscalité : les nouveaux instruments de lutte contre les changements climatiques à géométrie variable, » *Les Petites Affiches*, 1^{er} avril 2004, n°66 p.4 et 2 avril 2004, n°67, p.6 ; Christophe Mistral, « Le régime juridique des droits d'émission de gaz à effet de serre en France », *Les Petites Affiches*, 22 juillet 2004, n°146, p.13 ; Yves Jegouzo, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA 2004 Chroniques* p. 945 ; Marianne Moliner-Dubost, « Pollution atmosphérique : analyse du droit d'émission négociable sous l'angle du droit privé », *Gazette du Palais*, 12-14 oct. 2003, p.18 ; Benoît Le Bars, « La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 – réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens », *JCP G*, 2004.I.148

⁷⁵⁰ Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil ;

⁷⁵¹, Ordonnance n° 2004-330 du 15-04-2004, portant création d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre., section 1 Décret n° 2004-832, 19-08-2004, pris pour l'application des articles L. 229-5 à L. 229-19 du code de l'environnement et relatif au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, section

⁷⁵² D'après le Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, les émissions de gaz à effet de serre de la France ont baissé entre 2005 et 2006 : - 13,8 MteqCO₂, soit - 2,5 %. Cette diminution résulte pour 30 % (soit 4 MteqCO₂) de la baisse des émissions liées au chauffage dans le secteur résidentiel et tertiaire grâce aux efforts en matière d'économies d'énergie et à des conditions météorologiques plus clémentes qu'en 2005. Pour 27 %

classées ne soient pas les seules sources d'émission, les Etats ont considéré que le système industriel devait voir leurs capacités d'émission restreintes.

Ce système conduit à un renforcement du contrôle des émissions par les autorités publiques. Elles attribuent aux entreprises concernées des quotas qui limitent les quantités de gaz qu'elles peuvent produire. La directive, puis, du fait de la transposition, les Etats soumettent certaines catégories d'installations industrielles à une autorisation spécifique d'émission de Gaz à Effet de Serre (GES) en fonction de leurs capacités de production. Pour faciliter la mise en place du processus, la première attribution a été gratuite et correspondait à une moyenne reconnue (*grandfathering*)^{753,754}. Cependant, en toute rigueur, ces droits d'émission devraient être vendus par les Etats aux entreprises. Toutefois, cette procédure résulte de la stricte application des procédures d'autorisation administratives antérieures qui en fixant les seuils d'émission, ont implicitement admis (parce que la question ne se posait pas) le principe de la gratuité. Les fondements juridiques pour procéder à des autorisations tarifées manquaient⁷⁵⁵. L'émission de gaz requiert la restitution, à la fin de la période pour laquelle les quotas ont été attribués, d'un nombre de quotas correspondant à la quantité émise. Les quotas peuvent être cédés. Les incitations à l'adoption de technologies moins polluantes proviennent d'un cours du quota qui doit être suffisamment élevé pour inciter l'exploitant à réaliser l'opération de substitution. En période d'abondance de quotas, les incitations peuvent être moindres. Le non-respect du quota implique des mesures de coercition sur la base d'une amende (art. 12 §3 du décret). Ce système devrait se généraliser à d'autres polluants que les GES. Il instaure un système de régulation qui place l'Etat au centre de la régulation car celui-ci est en charge de faire appliquer des décisions internationales.

b. Le contentieux des permis d'émission

La nature des contentieux qui émergent de la mise en place des permis d'émission est, sur le fond, un contentieux administratif classique. Cette création renforce les prérogatives des

(soit 3.6 MteqCO₂) elle est due à la baisse des émissions liées à la production d'électricité ; la production électrique à partir d'énergies renouvelables a progressé fortement entre 2005 et 2006 (+9,2 %), la production hydroélectrique ayant en particulier bénéficié d'une pluviométrie plus favorable. Elle est due aussi, pour 19 % (soit 2.5 MteqCO₂) à la baisse des émissions liées à la combustion dans l'industrie manufacturière ; pour 11,5 % (soit 1.5 MteqCO₂) : de la baisse des émissions du secteur agricole.

⁷⁵³ Il s'agit des installations des secteurs industriels de l'énergie, la production et transformation des métaux non ferreux, l'industrie minérale, production de pâte à papier, de papier et de carton. Les seuils de capacités de production qui entraînent l'application du ETS sont déterminés par la directive ; , pour les installations de combustion, la puissance calorifique doit être supérieure à 20 MW.

⁷⁵⁴ L'article L. 229-7, alinéa 2, du code de l'environnement dispose que : « Pour chaque installation bénéficiant de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, l'Etat affecte à l'exploitant, pour une période déterminée, des quotas d'émission et lui délivre, chaque année, au cours de cette période, une part des quotas qui lui ont été affectés »

⁷⁵⁵ Par exemple, Yves Jegouzo, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », op. cit.

Etats en matière de protection de l'environnement et ne semble pas autoriser une défense de l'environnement par d'autres voies que celles qui émane des Etats eux-mêmes. Aussi, n'est-il pas étonnant que les premiers contentieux touchent essentiellement à la contestation de la compétence des autorités qui attribuent les quotas. Une source de contentieux avérée est constituée du périmètre de délimitation des installations soumise à autorisation de la puissance publique d'une activité jusqu'alors exercée sans contrôle. En effet, l'article L. 229-6 du code de l'environnement subordonne à une autorisation tout rejet de dioxyde de carbone, par toute installation classée pour la protection de l'environnement⁷⁵⁶.

Le contrôle s'exerce par l'instauration d'une liste qui établit les entreprises soumises au contrôle d'émission. A cela s'ajoutent les moyens qui permettent de vérifier l'adéquation entre la déclaration du montant d'émission opéré par les entreprises sous contrôle d'organismes agréés et la réalité de ces émissions. L'attribution des quotas sur une base administrative peut être la source d'un contentieux qu'une société n'a pas manqué de soulever. Celle-ci a contesté, sans effet, le montant du quota que le Ministère lui a attribué dans le cadre de ses prérogatives⁷⁵⁷. Un autre recours instruit par des entreprises métallurgiques est plus intéressant. Parmi, les moyens invoqués, les sociétés ont fait valoir une rupture d'égalité en matière de concurrence entre les entreprises de la métallurgie visées par le décret et des concurrents fournissant des produits de substitution et, de ce fait, non incluses dans la nomenclature des entreprises soumises à contrôle⁷⁵⁸ :

« Considérant, toutefois, que les sociétés requérantes soutiennent en outre que l'article 1er du décret attaqué méconnaît le principe d'égalité au motif que les entreprises relevant de secteurs concurrents, notamment du plastique et de l'aluminium, et émettant des quantités équivalentes de gaz à effet de serre, ne sont pas assujetties au système d'échange de quotas ; »

Le Conseil d'Etat a alors posé une question préjudicielle à la CJCE⁷⁵⁹ :

« à statuer jusqu'à ce que la Cour de justice des Communautés européennes se soit prononcée sur la question de la validité de la directive du 13 octobre 2003 au regard du principe d'égalité en tant qu'elle rend applicable le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre aux installations du secteur sidérurgique sans y inclure les industries de l'aluminium et du plastique. Cette question est

⁷⁵⁶ Cela à l'exception des installations ou parties d'installations utilisées pour la recherche, le développement et l'expérimentation de nouveaux produits et procédés, produisant ou transformant des métaux ferreux, produisant de l'énergie, des produits minéraux, du papier ou de la pâte à papier et répondant aux critères fixés dans l'annexe au décret du 19 août 2004.

⁷⁵⁷ CE, 30-05-2007, n° 287280, SOCIETE LESAFFRE FRERES. Il est apparu à cette occasion que la contestation de la décision du ministère relevait du tribunal administratif de son ressort et non du Conseil d'Etat.

⁷⁵⁸ CE 08-02-2007, n° 287110, Societe Arcelor Atlantique et Lorraine et autres, section 2.

⁷⁵⁹ Voir le chapitre 1 du titre 1 de la deuxième partie de ce travail.

renvoyée à la Cour de justice des Communautés européennes siégeant à Luxembourg. ».

Outre la question du contrôle de la transposition des directives européennes en droit interne⁷⁶⁰, cet arrêt interroge les conditions de la régulation environnementale au niveau de la communauté européenne. Cette distorsion de la concurrence, en l'état, signifie une asymétrie inquiétante dans le choix des secteurs soumis au régime des permis d'émission. Plus généralement, même si pour l'instant ce point ne fait pas l'objet d'un contentieux, la nature juridique du « permis » d'émission est posée⁷⁶¹. Pour Nathalie Boucquoy⁷⁶², il apparaît que les permis ne font pas l'objet d'une définition explicite. En effet, selon la directive 2003/87/CE, le quota est défini comme étant le « quota autorisant à émettre... ». Ces quotas peuvent-ils être assimilés à une autorisation administrative ? Les permis seraient le prolongement (la forme immatérielle) de cette autorisation⁷⁶³. Ils sont aussi des instruments financiers. En effet, ils sont considérés comme des biens meubles cessibles comme l'indique l'article L. 229-15, I, alinéa 1er, du code de l'environnement. Pour ce dernier, *« Les quotas d'émission de gaz à effet de serre délivrés aux exploitants d'installations autorisées à émettre ces gaz sont des biens meubles exclusivement matérialisés par une inscription au compte de leur détenteur dans le registre national mentionné à l'article L. 229-16. »*, décide qu'*« ils sont négociables, transmissibles par virement de compte à compte et confèrent des droits identiques à leurs détenteurs »*. Cette forme hybride d'instrument financier, d'autorisation d'émission spécifique, témoigne de la volonté du législateur de faire de cet instrument un instrument valorisable sur un marché. Il s'agit peut-être d'une construction « bancaire », mais elle se matérialise dans des comptes et est échangée, achetée et vendue. Cependant, leur vocation à devenir des instruments financiers à part entière se trouve limitée par la directive 2004/39/CE

⁷⁶⁰ Olivier Dubos, « Le contrôle des lois de transposition des Directives communautaires », LEXBASE HEBDO n° 64 du Jeudi 8 Mai 2008.

⁷⁶¹ Outre les auteurs précédemment cités nous pouvons ajouter aussi, sans crainte d'être exhaustif, Laurence Lanoy, « Le changement climatique et les permis d'émission négociables : analyse des dernières avancées et perspectives pour les entreprises », *Revue du Droit de l'Environnement*, n°96, mars 2002, p.65 ; Laurence Lanoy, « La création d'un marché mondial des émissions de gaz à effet de serre », *Revue Juridique du Droit de l'Environnement*, 2004, n°115 ; Caroline London, « Protection de l'environnement : les instruments économiques et fiscaux » : *Dr. environnement*, n°93, nov. 2001, p.251 ; Thierry Chaumeil et Michael J.H. Smith, *Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre* : *Bulletin de Droit Economique et Industriel*, n°2/2003, p.9. Marianne Dubost-Moliner, « Les permis d'émission négociables et le principe pollueur-payeur », *AJDA*, 2003, p. 2073 ; Peter Herbel, Pascale Kromarek, « Un exemple d'instrument économique de protection de l'environnement : la réduction des émissions de gaz à effet de serre », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 963 ; Thierry Revet, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille ?) », *Recueil Dalloz*, 2005 p. 2632 ; Vincent Sepulchre, « Le statut juridique, fiscal et comptable des quotas ou droits d'émission en Belgique », in *Kyoto, climat et commerce de CO2, fondements juridiques, économiques et stratégiques*, *Env. et Gestion.*, p. 151 à 154 *Gestion.*, p. 151 à 154

⁷⁶² Nathalie Boucquoy, *Aspects juridiques des marchés de pollution : conception, régulation et responsabilité. Au départ de l'expérience américaine du programme d'Emissions Trading*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 357 p.

⁷⁶³ Vincent Sepulchre, « Le statut juridique, fiscal et comptable des quotas..op.cit.

du 21 avril 2004⁷⁶⁴ concernant les marchés d'instruments financiers qui exclut en son annexe 1, de façon explicite les quotas liés à des émissions⁷⁶⁵.

En conclusion, les quotas d'émission établissent une nouvelle relation entre l'administration et les installations classées. De façon implicite, celle-ci devient contractuelle entre ces deux parties. S'ouvre de cette façon un nouveau chapitre dans le domaine de la régulation environnementale⁷⁶⁶, malgré les réserves que peuvent engendrer cet instrument très dépendant des cours de marché des polluants à éliminer.

Section 2 : Administration et prévention : à la frontière de la précaution

Lors d'une demande d'autorisation d'exploitation, le pétitionnaire doit non seulement apporter la preuve qu'il a souscrit à l'ensemble des obligations liées à l'appréciation de l'impact de son installation, mais qu'il s'est plié aux obligations associées à l'information du public par le moyen de l'enquête publique. Ces deux éléments traduisent le fait que les installations ne présentent pas de dangers pour les intérêts protégés par la loi ou que ceux-ci sont encadrés par la mise en conformité avec la législation. C'est cet ensemble, complexe à réaliser, qui « transforme » l'incertitude que peuvent présenter les installations (de par leurs procédés de production, leurs effluents, leurs stockages, leur production) en un risque acceptable. La constance dans le temps de la conformité des installations par rapport à la situation initiale se pose. Les développements de l'entreprise sont marqués, du point de vue administratif, par la mutation de l'outil de production qui peut engendrer des demandes nouvelles d'autorisation (extension de cuves ou de capacités de stockage) et conduire l'installation à changer de catégorie (de D en A ou de A en AS).

En théorie, de par l'existence des services déconcentrés de l'Etat, le préfet dispose du pouvoir d'exercer un contrôle sur l'activité de l'entreprise en matière d'émissions polluantes. S'agit-il d'un pouvoir de régulation ? Une réponse positive suppose que celui-ci peut réaliser un contrôle des procédés et des activités de l'installation afin qu'elles demeurent conformes avec la législation en vigueur. Le contrôle doit pouvoir s'apprécier durant l'activité de l'installation. Cependant, en cette matière, compte tenu de la faiblesse des effectifs de

⁷⁶⁴ Directive 2004/39/CE du parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, modifiant les directives 85/611/CEE et 93/6/CEE du Conseil et la directive 2000/12/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 93/22/CEE du Conseil

⁷⁶⁵ Directive 2004/39/CE, Article 2 exemption Annexe 1 10. Contrats d'options, contrats à terme, contrats d'échanges, accords de taux futurs et tous autres contrats dérivés relatifs à des variables climatiques, à des tarifs de fret, à des autorisations d'émissions

⁷⁶⁶ P. Lascoumes, Un droit de l'environnement négocié, GAPP, CNRS, 1990 ;

l'inspection classée, malgré un pouvoir coercitif en théorie important, ce contrôle est difficile à mettre en œuvre.

L'Etat a exercé son pouvoir de prévention vis-à-vis de la collectivité dès lors qu'il autorise une installation classée à exercer son activité. De ce point de vue, il estime que, dès lors que l'installation a fait l'objet d'un contrôle amont de la part des services déconcentrés de l'Etat, cette dernière ne relève plus que du principe d'action préventive et non plus de précaution⁷⁶⁷. Il a vérifié la conformité de l'installation par rapport aux prescriptions légales et, de plus, dans le cadre de ses compétences et de la particularité de l'installation, il en a édicté d'autres complémentaires. Ce type de contrôle a fait au-dessus l'objet d'une analyse plus précise. La décision d'autorisation constitue la première étape, et l'une des plus importantes dans le processus de contrôle de l'activité des ICPE.

§1. Réglementation et contrôle : des moyens indissociables

Cette réflexion a pour objet de situer la place de la réglementation dans sa fonction de régulation des pollutions et des risques du système industriel. Ce dernier, en France, a connu des périodes de fort encadrement correspondant à une certaine méfiance (décret de 1810) à des ouvertures progressives de plus en plus libérales (loi de 1932 et 1976) pour redécouvrir de nouvelles formes de régulation. Dans le cadre des dispositions de l'article L512 à L512-3, le préfet est en mesure de préconiser un ensemble de mesures destinées à contenir les risques et les émissions polluantes pour des installations en cours de fonctionnement⁷⁶⁸. C'est à dire qu'il peut contraindre l'entreprise, sur la base de l'estimation de l'inspection des IC, à adopter des mesures de sécurité que l'entrepreneur n'avait pas prévu au cours de son fonctionnement. Cela peut résulter aussi de l'évolution de la législation. Le corps des inspecteurs des DRIRE dispose de pouvoirs de police importants pour pousser ses investigations au sein des entreprises. En fait, la force de la réglementation ne vaut que par le poids des contrôles qui lui sont associés et de l'éventail des sanctions. Dans le cadre du fonctionnement « normal » de l'activité de l'entreprise, les nuisances doivent être restreintes à ce qui a été autorisé par l'administration. Dans le cadre de son arrêté d'autorisation, ou du récépissé de déclaration et

⁷⁶⁷ J. Bizet, op. cit. p.23, rappelle que : « *Le dossier d'information du ministère de l'Ecologie et du développement durable sur la Charte de l'environnement, l'application du principe de prévention se traduit d'ores et déjà par la mise en oeuvre de plusieurs instruments parmi lesquels on peut citer :*

– *les études d'impact : elles sont prévues par la loi sur la protection de la nature du 10 juillet 1976 (.)*
– *les autorisations préalables : système soumettant un certain nombre d'activités polluantes à des autorisations préalables à travers la réglementation sur les installations classées pour la protection de l'environnement ; »*

⁷⁶⁸ Cela signifie notamment que le préfet peut imposer des mesures que n'avaient pas prévues l'exploitant en matière de prévention des accidents et des sinistres (TA Paris, 16 mars 1988, Sté Shell Française ; RJ env. 1988, 351, concl. Corouge ; CJEG, 1989, 192, note Delpirou.

des prescriptions préalables, l'administration a en quelque sorte « anticipé » le seuil de nuisance. Ce point explique l'importance fondamentale de la perception des nuisances par le « voisinage »⁷⁶⁹. En effet, cette situation conduit à discriminer entre ce qui correspond à un niveau supportable et normal, défini par l'administration, et ce qui relève du trouble de voisinage considéré comme « anormal » : pollutions diverses, bruit, odeurs, etc. Par exemple, pour le bruit, il apparaît que des seuils d'émission sont définis en limite de propriété ; il est alors à la charge des voisins de l'installation de prouver le trouble de voisinage, or dans le domaine du bruit, comme l'indique Raphaël Romi⁷⁷⁰ : « *Il n'est pas faux de dire que pour l'essentiel, la lutte contre le bruit se mène au rythme du juge, mais que celui-ci supporte plutôt bien le bruit* ». Le juge, ici, est le juge civil. En ce qui concerne le juge administratif, celui-ci limite son appréciation aux résultats de l'expertise technique qui vérifie l'adéquation de l'émission par rapport aux normes définies par l'administration⁷⁷¹. Cela signifie, entre autre, que les riverains, dans ce cas d'espèce, doivent supporter la charge de la preuve et ne peuvent que recourir à la juridiction civile, avec l'espoir que celle-ci ne suive pas les décisions du tribunal administratif ou les considérations de l'administration.

Les pouvoirs du préfet, dans le domaine de ses interventions au cours de fonctionnement de l'exploitation, sont difficiles à cerner. Par conséquent, si le décret du 21 septembre 1977 lui donne compétence pour imposer des mesures supplémentaires⁷⁷², ces mesures ne peuvent « *entraîner de modifications importantes touchant le gros œuvre de l'installation ou des changements considérables dans son mode d'exploitation* ». Les occasions d'exercer ses pouvoirs tiennent aux mutations de l'exploitation⁷⁷³.

⁷⁶⁹ Le voisinage est ici entendu au sens large ; il correspond aux intérêts protégés par la loi du 19 juillet 1976.

⁷⁷⁰ Raphaël Romi, op.cit. 1994, p.441

⁷⁷¹ L'Etat a été condamné pour ne pas avoir fait respecter des prescriptions en matière de lutte contre le bruit émanant d'une carrière. Les mesures n'ont pu être effectuées totalement, mais les présomptions d'un dépassement des limites administratives en matière de bruit étaient convaincantes pour le tribunal. CE 1/6 SSR., 05-07-2004, n° 243801, M. LESCURE

Rejet pour une demande d'arrêté suspension, les nuisances dont le bruit n'ont pas été pris en considération par le tribunal qui a suivi le préfet, CE 6 SS, 29-02-2008, n° 304001, ASSOCIATION "LA AIR-EAU-SOL", il en est de même pour une demande d'annulation de permis de construire, CE 1/6 SSR., 13-07-2006, n° 269720, Ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer c/ Association pour la protection de l'environnement du Lunellois, section 2. En revanche pour un motif similaire un permis de construire a été annulé, CE 9/10 SSR, 16-06-2003, n° 250632, M. POIGEAULT et SARL MOTORS PLUS

⁷⁷² Décret 21 sept. 1977 Art. 37.

⁷⁷³ Article 20 du décret du 21 septembre 1977 Toute modification apportée par le demandeur à l'installation, à son mode d'utilisation ou à son voisinage, et de nature à entraîner un changement notable des éléments du dossier de demande d'autorisation, doit être portée avant sa réalisation à la connaissance du préfet avec tous les éléments d'appréciation. Le préfet fixe, s'il y a lieu, des prescriptions complémentaires dans les formes prévues à l'article 18. Décret n° 87-279 du 16 avril 1987, article 9 et Décret n° 94-484 du 9 juin 1994, article 5, « *S'il estime, après avis de l'inspection des installations classées, que les modifications sont de nature à entraîner des dangers ou inconvénients mentionnés à l'article 1er de la loi du 19 juillet 1976 susvisée et à l'article 2 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau,* le préfet invite l'exploitant à déposer une nouvelle demande d'autorisation.

En fait, c'est dans le mouvement, dans l'action, que peuvent s'apprécier les possibilités d'intervention de la Puissance Publique. Pour comprendre ce point, on s'intéresse au décret du 20 mars 2000 qui transpose trois directives européennes⁷⁷⁴ et autorise un suivi de l'installation par l'administration bien après les décisions d'autorisation. Comme le souligne Razafindratandra,⁷⁷⁵ 2001, ces trois directives s'appliquent aux installations classées. Elles consacrent le caractère évolutif de la déclaration et de l'autorisation d'exploitation. Celui-ci tend à renforcer le pouvoir de contrôle des préfets en contraignant les exploitants à observer trois points fondamentaux :

- Une auto-surveillance des effets du fonctionnement des installations sur l'environnement ;
- La possibilité pour le préfet d'exiger des bilans périodiques de fonctionnement en vue d'une mise à jour régulière des prescriptions d'exploitation ;
- une veille relative à l'évolution des techniques de gestion environnementale et des techniques les plus appropriées à l'amélioration des conditions d'exploitation.

Le rappel de ces mesures réglementaires montre l'importance de cette voie dans la régulation environnementale⁷⁷⁶. La réglementation administrative laisse, à ses détracteurs, transparaître une régulation par la coercition. En fait, l'adaptabilité de la réglementation permet d'envisager une dynamique du contrôle et un accompagnement permanent des installations classées dans ses rapports avec son milieu. Ce contrôle s'appuie sur une vision intégrée de la régulation. Ce point doit à présent être abordé.

§ 2. Les moyens de la régulation de l'activité courante

Les moyens des contrôles de l'activité et de leur efficacité tiennent à un ensemble de facteurs qui permettent d'en assurer la crédibilité. Cela signifie que le nombre des inspections, leur effectivité sur le terrain, l'application des sanctions et de leur adéquation par rapport aux

Tout transfert d'une installation soumise à autorisation sur un autre emplacement nécessite une nouvelle demande d'autorisation. Les demandes visées aux deux alinéas précédents sont soumises aux mêmes formalités que les demandes d'autorisation primitives.»

⁷⁷⁴ - la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution ;

- la directive 96/82/CE du conseil du 9 décembre 1996 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses ;

-- la directive 97/11/CE du Conseil du 3 mars 1997 modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement.

⁷⁷⁵ Yvan Razafindratandra, « La modification du décret d'application installations classées du 21 septembre 1977 par le décret du 20 mars 2000 », in Deharbe (2001).

⁷⁷⁶ Une société a pu apporter la preuve qu'elle avait modifié ses appareils afin de répondre aux exigences de la réglementation, CE Contentieux, 12-02-2003, n° 240536, société ENTREPRISE HEMERY FRERES *qu'il résulte enfin de l'instruction que l'exploitation de la société ENTREPRISE HEMERY FRERES a pris, depuis 1994 et notamment par l'acquisition de fours neufs, des dispositions qui lui permettent, contrairement à ce que soutient l'association, de respecter les prescriptions prévues par l'arrêté du préfet de l'Eure du 27 mai 1994 ; qu'il appartient, le cas échéant, à l'association, si elle s'y croit fondée, de demander à l'administration compétente de veiller à ce que ces prescriptions soient effectivement respectées par l'exploitant ;*

dysfonctionnements constatés sont autant de facteurs qui permettent d'assurer que l'Etat met en œuvre l'ensemble de la législation sur les installations classées. De ce point de vue, dans le cadre de ses pouvoirs de police, le préfet peut exercer un certain nombre de pressions sur les exploitants qui ne respectent pas les termes de l'autorisation ou de la déclaration.

A. Les moyens

Il a été souligné plus haut la faiblesse de l'inspection des installations classées compte tenu du nombre total d'installations qui oscille, toutes classes confondues autour de cinq cent mille. A la fin 2006, l'effectif réel de l'inspection des installations classées était de plus de 1500 agents techniques au sein des différents services déconcentrés pour 1207 inspecteurs (équivalents temps plein). Parmi les 500 000 installations, sont dénombrés 1181 établissements dits « Seveso » présentant des risques d'accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, 5 100 carrières et 19 150 élevages. 7100 établissements sont par ailleurs soumis à la directive européenne « IPPC » sur la prévention intégrée de la pollution, dont 3 100 élevages. Le ministère de l'Ecologie et du développement et de l'Aménagement durable précise que, les seuils d'autorisation de plusieurs catégories d'installations ont été relevés surtout dans le domaine agricole. Le nombre d'établissements autorisés en France est en baisse depuis 2003. Fin 2006, 4300 établissements de moins étaient soumis à autorisation qu'en 2005, dont près de 2400 élevages désormais soumis au régime de déclaration. Entre 1997 et 2006, suite aux renforcements successifs de la réglementation sur les établissements soumis à la directive européenne «Seveso», le nombre de ces établissements a triplé, passant de 397 établissements en 1997 à 1213 fin 2006. Les 670 établissements dits « seuils hauts », sont ceux qui, par la mathématique de la quantité, présentent le plus de risques. L'effectif de l'inspection des installations classées est notoirement trop bas eut-égard aux contrôles et vérifications de l'ensemble du parc des installations classées. Il serait, toutefois, hasardeux de rapporter le nombre d'inspecteurs au nombre des installations, car les installations de classe D constituent la majeure partie de l'effectif. En fait, la pertinence du contrôle est liée à la discrimination des installations à partir de leur impact sur l'environnement. Il est évident qu'une raffinerie aura plus d'impact qu'une seule installation de classe D. Néanmoins, la dispersion des activités liée à une taille moindre, compensée par un nombre élevé d'installation peut contribuer à polluer durablement une zone, ou un bien environnemental global. L'abaissement des seuils réalisé par le ministère, simplifie sans doute les procédures, mais en contrepartie, il amoindrit la vigilance des inspections. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder le nombre d'inspections d'installations de classe D par rapport au nombre total.

Sur un total de 30040 inspections en 2006, la part des installations classées en D représente 8505 inspections soit 28,3% du total des inspections réalisées, alors que le nombre des installations de classe D avoisine les 450 000 installations⁷⁷⁷. Le ministère a par ailleurs du mal à en établir le nombre exact car ces chiffres n'apparaissent jamais dans les statistiques officielles. De toute évidence, le contrôle des installations de classe D est dérisoire. Par exemple, le nombre de fermeture définitive pour cette seule classe est de 6 pour 2006... De toute évidence, les moyens sont orientés vers les installations soumises à autorisation simple et autorisation avec servitude. Ce choix politique s'explique par la faiblesse des moyens dévolus au contrôle des installations classées. Ce constat, toutefois, ne doit pas faire litière des autres moyens auxquels ont accès les inspecteurs des installations classées pour procéder au contrôle des pollutions.

B. Les actions : une auto-surveillance sous contrôle ?

L'engagement de la responsabilité des exploitants est fondamental pour comprendre les modalités d'action de l'Etat dans le contrôle préventif du fonctionnement des installations classées. Cette responsabilité conduit l'administration à demander à l'exploitant d'opérer un autocontrôle de son activité, par tous moyens à sa disposition. Il peut pour ce faire déléguer ses pouvoirs à des sous-traitants spécialisés tout en conservant la responsabilité des dommages éventuellement causés. Il en découle que toute modification de l'appareil de production (fabrication, stockage, procédés, etc.) doit être signalée à l'administration suivant la nature des transformations réalisées. Le Ministère de l'environnement considère trois catégories de modifications. Soit, les modifications non notables (l'exploitant doit simplement les notifier à l'inspection), les modifications notables, qui n'entraînent ni dangers ni inconvénients importants. L'exploitant a l'obligation de le signaler à l'inspection des installations classées et des prescriptions complémentaires sont fixées pour prendre en compte ces changements. Enfin, les modifications notables et susceptibles d'entraîner des dangers et des inconvénients importants. Il s'ensuit que l'exploitant doit réaliser une demande d'autorisation conforme aux articles R512-2 à R512-10 du code de l'environnement. Les instruments mis à la disposition du préfet constituent une gamme de moyens incitatifs qui vont de la simple mise en demeure à la suspension pure et simple de l'activité. Ces moyens peuvent être mis en œuvre (hors cas de recours contentieux qui conduisent à faire intervenir

⁷⁷⁷ Sources, Bilan détaillé de l'activité de l'inspection des installations classées en 2006, 2008, Ministère de l'Ecologie et de l'Aménagement Durable, <http://installationsclassees.ecologie.gouv.fr/Bilan-detaille-de-l-activite-de-l-14724.html>

les divers types de juridiction et, éventuellement à des sanctions pénales) dans le cadre de l'activité courante de l'exploitation. L'article L.514-1 du code de l'environnement constitue le socle de l'intervention de l'Etat (préfet ou Ministre) dans ce domaine. Par conséquent, toute infraction dûment constatée conduit à une première mise en demeure avec la définition d'un délai destiné à la réparer. A l'expiration du délai, en l'absence de toute réponse, la gamme des moyens aux mains du représentant de l'Etat est alors la suivante :

- Obliger l'exploitant à consigner une certaine somme monétaire entre les mains d'un comptable public correspondant au montant des travaux à effectuer (205 en 2006);
- Faire procéder d'office, aux frais de l'exploitant, à l'exécution des travaux à effectuer (23 en 2006);
- Suspendre par arrêté le fonctionnement de l'installation jusqu'à l'exécution des travaux requis, voire fermer définitivement l'installation (132 opérations de fermeture en 2006 toutes actions confondues)⁷⁷⁸.

Dans tous les cas, sous peine d'illégalité des sanctions, l'inspecteur des installations classées doit préalablement constater la non-application des prescriptions de fonctionnement et le préfet doit prononcer une mise en demeure pour que l'exploitant mette son exploitation en conformité par rapport à la législation des installations classées. Ce préalable est nécessaire à la prise des sanctions administratives. Seules les atteintes graves à l'un des intérêts visés à l'article L.511-1 peuvent dispenser le préfet de la mise en demeure⁷⁷⁹. L'énoncé de ces trois conditions tend à montrer que les pouvoirs coercitifs de l'Etat sont, dans les textes, très importants dans le cadre de la gestion des installations classées. En effet, la nature des interventions suppose la connaissance des éléments délictueux et la contrainte financière suppose, une connaissance, même approximative du coût des réparations. Toutefois, bien que la suspension ne puisse être que provisoire (un préfet ne dispose pas de pouvoirs pour suspendre définitivement l'installation⁷⁸⁰), les contraintes de ces dernières sont telles qu'une fermeture temporaire peut avoir des conséquences tout à fait néfastes sur la poursuite de l'activité. La mise en demeure constitue un signal fort et dissuasif. Suivant l'air du temps, la répression peut être plus ou moins forte. Notons aussi, que le tribunal peut demander au préfet des prescriptions complémentaires⁷⁸¹. Il faut bien constater que l'importance des sanctions, et leurs conséquences possibles en termes d'emploi ou de perte de compétitivité du secteur, peut

⁷⁷⁸ Sources, Bilan détaillé de l'activité de l'inspection des installations classées en 2006, op.cit.

⁷⁷⁹ CE, 31 mai 1989, n^{os} 76 236 - 76 500, Min. de l'environnement, société corse de pyrotechnie Socopy et a.). et Cass. crim., 21 févr. 2006, n^o 05-82.232, n^o 1251 F-P + F)

⁷⁸⁰ La fermeture définitive relève d'une décision ministérielle après une procédure relativement lourde.

⁷⁸¹ CAA Lyon, 1ère ch., 07-12-1999, n^o 98LY00059, Comité d'Izeaux pour la défense de la qualité de la vie, Mentionné dans les tables du Recueil Lebon.

constituer un frein à l'application de sanctions pénalisantes. Ces considérations expliquent, que bien souvent, le juge et l'administration admettent la continuité d'opérations qui, en toute rigueur, devraient être suspendues⁷⁸². A ces interventions directes, il faut ajouter la possibilité pour le préfet de déférer devant les cours administratives les exploitants qui n'obtempéreraient pas aux mises en demeure et obligations imposées et entrent dans le cadre des sanctions pénales prévues par les articles 514-9 et suivants du code de l'environnement. La non-application des mesures préfectorales conduit à déférer les exploitants défaillants devant la juridiction pénale⁷⁸³.

A ce titre, la circulaire du 18 juin 1998⁷⁸⁴ définit les conditions d'intervention des préfets dans le cadre de l'article 23 de la loi de juillet 1976 (L514-1 du code de l'environnement). Elle précise que ces derniers ne peuvent imposer de nouvelles prescriptions dès lors que l'urgence ne le prévoit pas⁷⁸⁵. Par voie de conséquence, dans le cours normal de fonctionnement de l'entreprise, le préfet sanctionne les infractions aux prescriptions définies lors de l'octroi de l'autorisation ou de la prise en compte de la déclaration. Il est intéressant de voir que l'éventail des sanctions pénales est assorti de la menace d'arrêt de la production car il résulte de la circulaire mentionnée que déférer devant les juridictions administratives n'est pas suspensif. La situation en fait est plus complexe. En effet, par un arrêté récent du conseil d'Etat⁷⁸⁶, il est apparu que face à un risque présenté par des réservoirs de gaz aériens, le préfet a été fondé à préconiser leur mise sous talus (enfouissement). Le motif invoqué a été l'action préventive. Ces dispositions sont complétées par le rappel de l'exonération de la responsabilité de l'administration dès lors que celle-ci respecte l'ensemble des dispositions prévues par la loi de 1976 et ses décrets d'application. Le deuxième alinéa de la circulaire est très clair quant à la position de l'administration par rapport aux installations classées :

« Bien entendu, la responsabilité principale incombe à celui qui conçoit le projet, le réalise, l'exploite et remettra ultérieurement le site en état. Ce principe est l'un des moteurs essentiels d'une bonne maîtrise des risques, la vigilance et la

⁷⁸² Ce n'est pas toujours le cas, un dépôt polluant de vidange a été contraint à fermer en dépit d'une autorisation préfectorale qui remontait à 1969. L'association requérante avait saisi le préfet qui n'avait pas donné suite à leur demande de fermeture. CAA Bordeaux, 1ère ch., 21-12-2000, n° 96BX02414, l'association pour la protection de l'environnement Lacanau.

⁷⁸³ CA Bordeaux, 3e, 30-05-2006, n° 05/741, M. le Procureur Général près la Cour d'Appel de Bordeaux c/ IMBERTY-VIALARD Jean-Luc

⁷⁸⁴ Circulaire n° 98-72 du 18 juin 1998 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : Mise en demeure prévue par l'article 23 de la loi du 19 juillet 1976.

⁷⁸⁵ Cet article dispose que : « Si la mise en demeure ne doit pas fixer de prescriptions nouvelles, elle doit indiquer avec précision celles des prescriptions en vigueur résultant d'arrêtés ministériels ou d'arrêtés préfectoraux dont la poursuite de la violation conduirait à l'application des mesures prévues par l'article 23 de la loi, les autres infractions demeurant passibles des sanctions pénales prévues par les articles 18 et 19 de la loi ou par l'article 43 du décret ».

⁷⁸⁶ CE, 6 juillet 2006, n°0287668, soci. Imporgal.

capacité d'initiative de l'exploitant ou du détenteur apportent en général, compte tenu de l'efficacité des techniques disponibles dans des conditions économiques acceptables, les réponses nécessaires à la protection de nos concitoyens ».

Il est intéressant de constater que l'exonération de responsabilité n'est que partielle. En effet, le texte parle de responsabilité «principale» ce qui laisse entendre que l'administration est prête à supporter (ou est consciente de ne pouvoir échapper à) un certain niveau responsabilité dans la mise en œuvre du projet ; cela ne doit pas surprendre. Les domaines d'intervention des pouvoirs publics dépassent le simple cadre réglementaire. Ils sont en effet partie prenante dans l'implantation géographique du projet, dans la définition des zones et des moyens de sécurité ; en outre, ils tendent à intervenir de plus en plus lourdement dans le contrôle du processus de production. Ces interventions portent sur les technologies employées (dès lors qu'elles sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts protégés par la loi). La contrepartie d'une implication croissante de l'administration dans la gestion « externe » des installations est de supporter une part de responsabilité. La circulaire ne s'y trompe pas lorsqu'elle précise dans le paragraphe suivant :

« S'il est important d'éviter toute confusion des rôles en la matière, la loi définit les responsabilités que les pouvoirs publics exercent pour leur part, qu'il s'agisse de la fixation des règles, du contrôle de leur respect ou de la réaction qu'appelle le constat d'un écart. »⁷⁸⁷

Bien évidemment, le texte relève les conditions d'application peu satisfaisantes aux yeux des pouvoirs publics des mises en demeure préfectorales. Néanmoins, il permet de relever les types de responsabilité que l'Etat est prêt à assumer. L'engagement de la responsabilité de l'Etat suppose que la mise en demeure obéisse à des règles strictes, lesquelles, si elles ne sont pas respectées peuvent entacher d'illégalité la procédure engagée par l'Etat⁷⁸⁸. En fait, la circulaire rappelle que :

« La mise en demeure ne doit pas, pour sa part, avoir pour objet de fixer des prestations nouvelles ou de modifier les prestations existantes »⁷⁸⁹. En revanche, « elle doit indiquer avec précision celles des prescriptions en vigueur, résultant d'arrêtés ministériels ou d'arrêtés préfectoraux, dont la poursuite de la violation conduirait à l'application des mesures prévues par l'article 23 de la loi, les autres infractions demeurant passibles des sanctions pénales prévues par les articles 18 et 19 de la loi ou par l'article 43 du décret »⁷⁹⁰.

La faiblesse des moyens dont dispose la police des installations classées conduit à imaginer un système où sont associés autocontrôle et interventions « ciblées » de l'inspection

⁷⁸⁷ Circulaire n° 98-72 du 18 juin , op.cit.

⁷⁸⁸ en est-il de l'exploitant d'une carrière qui contestait la disproportion de la remise en état du site par le préfet par rapport aux travaux de remise en état déjà réalisé par l'entreprise, CA Paris, n° 98PA04554, 13 mai 2003.

⁷⁸⁹ Circulaire n° 98-72 du 18 juin , op.cit.

⁷⁹⁰ Ibidem.

des installations et autres services déconcentrés. Les « autres moyens » du contrôle consistent à impliquer le public dans le processus de surveillance des installations classées. Par public, il peut s'agir de riverains, ou d'usagers de biens environnementaux pour constater des dysfonctionnements éventuels. Par exemple, dans la région Provence, Alpes, Côte d'Azur, depuis 1998, à la demande du Préfet, le Secrétariat Permanent pour les Problèmes de Pollution Industrielle (SPPPI) a confié aux Associations Agréées pour la Surveillance de Qualité de l'Air (AASQA) de la région Provence-Alpes-Côte d'Azur (PACA) une mission de Surveillance des Odeurs⁷⁹¹. Cette mission s'organise autour de la constitution d'un jury de « nez », personnes choisies et volontaires pour évaluer la nature des odeurs émises dans une zone géographique donnée, en général proche d'industries. Elle met en place, aussi, un système d'information géographique, et définit par ce biais une méthodologie pour apprécier l'origine d'odeurs détectées par des plaintes de riverains. Trois plaintes sont nécessaires pour entamer une procédure. Celle-ci est classique car elle suppose l'intervention de l'inspection des installations classées suivant les procédures usuelles. Cette démarche, toutefois, se heurte aux interrogations soulevées par les pollutions diffuses, c'est-à-dire le cas où plusieurs émetteurs possibles contribuent au phénomène.

En conclusion, le respect des intérêts protégés par l'article L.511-1 du code de l'environnement suppose la mise en place d'un appareil de contrôle relativement lourd. La réglementation en tant que telle, si elle constitue une condition nécessaire n'est pas suffisante. Sa pleine application suppose une vigilance du système de contrôle fondé sur les pouvoirs coercitifs de la police des installations classées. Ce système conduit à une implication croissante des services déconcentrés de l'Etat.

Conclusion du chapitre 1

Le contentieux administratif des installations classées porte en germe un contentieux de la précaution. Celle-ci est, en théorie, totalement prise en charge par l'administration, laquelle en délivrant une autorisation ou une prescription, assure que l'installation est inscrite dans les normes de l'arrêté dit intégré du 2 février 1998, qu'elle utilise la meilleure technique disponible, qu'elle remplit les conditions urbanistique d'éloignement, etc.. Invoquer l'absence de prise en compte du principe de précaution de la part de l'administration se révèle délicat. La démonstration d'un dommage grave doit être apportée par les requérants qui doivent

⁷⁹¹ AIRFOBEP, Odotrace, un outil de la surveillance régionale des odeurs,

réaliser la démonstration d'une incertitude sur l'innocuité du fonctionnement de l'installation mais aussi de l'importance des dommages qui doivent être suivis soit « graves et irréversibles » (loi constitutionnelle), soit « graves ou irréversibles » (loi Barnier).

Malgré ces contraintes, le contentieux administratif des installations classées demeure un contentieux de la prévention et de la précaution et traduit la défiance des requérants, particuliers ou associations, face aux choix de l'administration. L'émergence des lois OGM, la réglementation REACH, les lois sur les produits défectueux, la loi sur l'eau, sur la qualité de l'air, la mise en place des quotas, ont contribué à parcelliser les installations classées qui répondent de plusieurs législations et polices administratives. Le « cœur » des procédures d'autorisation et de contrôle qui conduisent à établir des prescriptions demeure, toutefois, la nomenclature d'activités et de produits que le respect des législations que doit faire appliquer la police des installations classées. L'Etat joue le rôle constitutionnel de garant de la précaution d'une part et assure que les installations classées présentent un risque compatible avec l'application du principe d'action préventive d'autre part. Dans cette structure, l'Etat, paradoxalement est partout et, les citoyens ont une part congrue, si ce n'est lors des procédures codifiées d'enquête publique. Il s'ensuit que l'Etat n'arbitre pas, il est l'acteur majeur de la prévention, acteur, quasiment irresponsable car l'exploitant demeure responsable des dysfonctionnements de ses installations. Les évolutions récentes tendent à faire jouer à l'Etat un rôle de prévention qui dépasse ce qu'avaient prévu les premières dispositions des ancêtres de la loi actuelle. Désormais, l'Etat préside au choix des sites, à leur protection. Il tente de jouer un rôle dans le choix des technologies en préconisant le choix de la meilleure technique disponible, dans le contrôle des émissions, etc. Les conséquences sont une prise de responsabilité accrue de l'Etat dans la gestion des risques industriels et des nuisances. Il est intéressant de constater que le responsable principal est toujours l'exploitant, dès lors qu'il n'applique pas les prescriptions édictées par l'Etat. Toutefois, ce dernier sera considéré comme chargé d'une part de responsabilité s'il peut être démontré que les mesures de prévention n'ont pas été correctement suivies et appliquées. La conséquence directe de cet accroissement de prérogatives est une gestion collective du risque et des nuisances industrielles. L'ensemble du dispositif réglementaire et de la police ICPE revient-il à encadrer une liberté d'entreprendre de plus en plus dépendante des pouvoirs publics ?

Chapitre 2 - Une concertation renouvelée pour une nouvelle police des installations classées

L'intégration du droit de l'environnement demeure virtuelle sans une véritable information du public. Celle-ci constitue le préalable à sa participation à la prise de décision. En effet, informer pour informer n'a pas de sens. Depuis la convention d'Aarhus en 1998, des progrès notables ont été réalisés en droit communautaire comme en droit interne. Cependant, l'information environnementale demeure dans le domaine de la « généralité », et l'information et la participation du public occupent une part restreinte en matière d'installations classées. Le public est informé par l'intermédiaire de l'enquête publique pour les seuls dossiers instruits en vue d'un classement autre que la catégorie de la déclaration (classe D). Cette procédure se révèle de plus en plus limitée. En effet, les avis recueillis ne sont que consultatifs et sont pondérés par le rapport du commissaire enquêteur. La décision appartient tout entière à l'administration et au dialogue « intimiste », suivant le mot de Jacqueline Morand Deviller⁷⁹² entre l'exploitant et cette dernière. Cette situation n'est pas compatible avec les fondements d'un droit de l'environnement qui associe information et participation, notamment, avec la mise en œuvre du principe de précaution lequel requiert un accroissement et un partage des connaissances scientifiques. Le public, face à des projets d'envergure, cherche non seulement à être informé, mais encore à participer à la prise de décision. L'effet NIMBY, cependant, n'est pas exclu et la procédure d'autorisation d'une grande infrastructure ne peut plus se passer d'une concertation suivie, décisionnelle. Dans le cadre d'une police des installations classées renouvelée, l'objet est de mieux intégrer le principe de précaution qui requiert que l'exploitant supporte la charge de la preuve, alors qu'actuellement, la situation est ambiguë. Les études d'impact et de danger relèvent de sa responsabilité mais sous le contrôle de l'administration. L'intervention du public permettrait

⁷⁹² Jacqueline Morand Deviller, la loi du 27 février 2002 et la participation du public. - "la participation ne se décrète pas", La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 4, 4 Novembre 2002, 1109, p. 130 : « La loi du 12 juillet 1983 marque les vrais débuts d'une lente prise de conscience par les pouvoirs publics des risques que certains projets d'aménagement font courir à l'environnement, dont la protection commence à être perçue comme une priorité nationale. Au-delà de l'étude d'impact, prévue par la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 (Journal Officiel 13 Juillet 1976), dialogue intimiste entre l'administration et le maître de l'ouvrage, la concertation avec le public est recherchée et un droit de regard sur des projets modifiant leur cadre de vie est reconnu aux citoyens. La loi du 27 février 2002 s'inscrit dans cette continuité et, à cet égard, n'a rien d'original ni de révolutionnaire. »

de réaliser une analyse bilancielle plus circonstanciée et l'avantage en serait de limiter les recours contentieux par une concertation à caractère décisionnel.

Concernant les installations classées, hors l'évidence flagrante du dommage visible, la révélation des dommages non visibles et des dommages potentiels liés à l'existence d'un aléa et d'une vulnérabilité (et leurs conséquences futures) sont redoutablement complexes à établir. Implicitement, c'est la question de l'accès à l'information de la part des représentants des intérêts protégés par l'article L511-1 du code de l'environnement qui est posée. Pour reprendre une expression d'économistes, il existe une asymétrie informationnelle flagrante entre l'exploitant de l'installation qui connaît la structure de son installation (en théorie) et les représentants des intérêts protégés par la loi du 19 juillet 1976 qui n'en connaissent que les documents autorisés produits lors de l'enquête publique. Cette asymétrie est doublée des informations acquises par les services déconcentrés de l'Etat (DRIRE, commissions d'hygiène, etc.) depuis la création de l'installation et durant sa période d'activité et qui ne sont pas forcément mises à disposition du public. La convention d'Aarhus et ses transpositions en loi interne sont alors de toute première importance pour contribuer à rompre cette asymétrie. Aussi, la première section de ce chapitre s'interrogera sur la pertinence de la forme actuelle des études d'impact. La seconde section sera consacrée à l'étude bilancielle qui résulte de l'étude d'impact.

Section 1 : L'accès à l'information pour la concertation

Dans cette section, seront évoquées les dispositions législatives qui ont suivi la convention d'Aarhus et leurs conséquences sur les études d'impact.

§1. Les apports de la convention de Aarhus pour le contentieux ICPE

Le chapitre précédent a mis en évidence que l'administration, en se présentant comme l'entité garante de la prévention en matière d'installations classées, signifie aux différents intérêts protégés que, dès lors que l'exploitant respecte ses prescriptions, l'installation ne peut subir que des dommages qui demeurent dans les limites prévues par ses services. De ce fait, la contestation de l'acte administratif d'autorisation (déclaration ou autorisation) est d'autant plus ardue dès lors que les moyens invoqués reposent sur des estimations de dommages potentiels. En effet, il sera notamment demandé aux requérants de supporter la charge de la preuve. Cela suppose de mettre en œuvre des procédures d'expertises et d'accéder à une information scientifique et technique spécifiques.

A. Evolution du droit à l'accès à l'information environnementale

Les dispositions concernant le droit à l'information administrative et environnementale sont nombreuses et relèvent de plusieurs domaines dont le plus fondamental est le droit d'accès aux documents administratifs. Ce droit constitue l'une des garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, au sens de l'article 34 de la Constitution. Il a été consacré par la loi du 17 juillet 1978 relative au droit d'accès aux documents administratifs, et depuis, par un certain nombre d'autres dispositions législatives. D'un point de vue technique, et pour le domaine spécifiquement environnemental, une ordonnance prise sur le fondement de la loi d'habilitation du 3 janvier 2001 transpose la loi de 1978 avec des dispositions spécifiques concernant l'accès aux informations environnementales. Cependant, le «la» dans ce domaine a été donné par la directive du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information environnementale même si, par ailleurs, les apports à la loi par la France ont été alors minimes⁷⁹³. La directive de 1990 a été transposée en droit interne en 2001⁷⁹⁴ et la directive précitée a été abrogée par la Directive du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement⁷⁹⁵. Cette dernière conserve l'économie générale de la directive abrogée et intègre les dispositions de la convention de Aarhus de 1998. Cette convention a été transposée telle quelle en droit interne par la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations⁷⁹⁶ et a été approuvée et ratifiée par la France⁷⁹⁷. Toutefois, ce n'est qu'avec la loi du 27 février 2002⁷⁹⁸ relative à la démocratie de proximité que la concertation acquiert une autonomie certaine par rapport à la simple acquisition d'informations à laquelle la cantonnait l'article L.110-1 du code de l'environnement, avant sa modification par la dite loi. Actuellement, celui-ci dispose que :

⁷⁹³ Directive du conseil no 90/313/CEE du 7 juin 1990 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement 793 (JOCE no L 158 du 23 juin 1990).

⁷⁹⁴ Loi no 2001-1 du 3 janvier 2001 portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en oeuvre certaines dispositions du droit communautaire (JO 4 janvier 2001).

⁷⁹⁵ Directive no 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement, (JOCE no L 41, 14 février 2003)

⁷⁹⁶ loi no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, L. no 2000-321, 12 avr. 2000 : JO, 13 avr.

⁷⁹⁷ L. no 2002-285, 28 févr. 2002 : JO, 1er mars, et surtout, voir le Décret, no 2002-1187, 12 sept. 2002, portant publication de la convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ensemble deux annexes), faite à Aarhus le 25 juin 1998.

⁷⁹⁸ Loi no 2002-276 du 27 février 2002-798 relative à la démocratie de proximité.

« Le principe de participation, selon lequel chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. »

Il s'agit de savoir ce qui est entendu par « *incidence importante sur l'environnement* ».

La loi du 26 octobre 2005⁷⁹⁹ réalise la transposition de la directive n°2003/4/CE concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement. La loi de 1978 a ouvert la porte à une meilleure information. Cependant, elle s'est rapidement avérée insuffisante pour les questions environnementales et les dispositions de la loi Bouchardeau de 1983 concernant les enquêtes d'utilité publique⁸⁰⁰ la complétèrent. Néanmoins, ces dispositions demeuraient bien en deçà des espérances des défenseurs de l'environnement et/ou du public inquiété par l'implantation d'un projet ou d'une infrastructure à l'élaboration duquel il demeurerait largement extérieur. Aussi, la convention d'Aarhus présente-t-elle l'avantage de préciser les modalités de l'accès à l'information et, surtout, établit une relation spécifique entre défense de l'environnement et information du public⁸⁰¹. La loi de 2005, en reprenant la directive de 2003/4/CE, définit sur un mode plus libéral les documents. Cette loi pose le principe du droit reconnu à toute personne d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues, reçues ou établies par les autorités publiques. Cependant, la France déroge à la directive car elle s'oppose à la communication de « documents en cours d'élaboration »⁸⁰² (art. L. 124-4, II, 1°). Contrairement à la directive, cet article avait pour portée, par l'effet du renvoi qu'il comporte à la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978, d'exclure du droit à communication les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration. Cependant, une décision récente du Conseil d'Etat relative à la création de lotissement proche d'un site classé et au refus du préfet de communiquer les comptes rendus d'une commission,

⁷⁹⁹ Loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement et décret n° 2006-578 du 22 mai 2006, relatif à l'information et la participation du public en matière d'environnement, JO 23 mai 2006, p. 7542.

⁸⁰⁰ La loi "Bouchardeau" de 1983, (L. n° 83-630, 12 juill. 1983 : Journal Officiel 13 Juillet 1983) a remodelé l'enquête publique. Elle a assoupli la procédure en confiant la désignation du commissaire-enquêteur au président du tribunal administratif et non plus au préfet - ce qui a été généralisé par la loi du 27 février 2002, et en instaurant l'obligation d'une enquête publique pour des projets d'une certaine importance ayant une incidence sur l'environnement, voir sur ce point : Jacqueline Morand Deviller, la loi du 27 février 2002 et la participation du public. - "la participation ne se décrète pas", La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 4, 4 Novembre 2002, 1109, p. 130

⁸⁰¹ Préambule de la Convention d'Aarhus, al. 9 : « (...) dans le domaine de l'environnement, un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement (...) ».

⁸⁰² Cod. env., art. L. 124-4, II, « 1° L'accès à l'information relative à l'environnement détenue par les autorités publiques ayant des responsabilités en matière d'environnement s'exerce dans les conditions et selon les modalités prévues au titre Ier de la loi du 17 juillet 1978 ; que selon l'article 2 de cette dernière loi dans sa rédaction issue de la loi du 12 avril 2000 : « le droit de communication ne s'applique qu'à des documents achevés. Il ne concerne pas les documents préparatoires à une décision administrative tant qu'elle est en cours d'élaboration »

conduit à ce que les documents préparatoires à une décision ne soient plus exclus de communication⁸⁰³. Cette décision s'inscrit dans la lignée de la directive, alors que la convention d'Aarhus, admet des restrictions⁸⁰⁴. Au total, l'article 2 de la loi de 2005 (nouvel article R. 124-1 du code de l'environnement) fixe les modalités par lesquelles l'autorité publique, saisie d'une demande d'information relative à l'environnement, doit y répondre par décision expresse⁸⁰⁵. L'article R. 124-3 du même code prévoit notamment la désignation de responsables en matière d'information et l'article R. 124-4 oblige les autorités publiques à mettre à la disposition du public les éléments lui garantissant un exercice effectif de son droit d'accès à l'information environnementale. Le I de l'article R. 124-5 énumère les catégories d'informations relatives à l'environnement qui doivent faire l'objet d'une diffusion publique (traités, certaines autorisations et études d'impact...). La convention d'Aarhus du 25 juin 1998 ne se limite pas à l'information du public. Elle tend, surtout, à favoriser sa participation au processus décisionnel et à l'accès à la justice. Elle codifie le contenu des informations environnementales et identifie les détenteurs de cette information⁸⁰⁶. Son apport essentiel est

⁸⁰³ CE, 7 août 2007, n° 266668, L'association des Habitants du Littoral du Morbihan c/Préfet.

⁸⁰⁴ En effet, pour la Convention d'Aarhus l'article 4, § 3, c, admet le refus de communication si « *la demande porte sur des documents qui sont en cours d'élaboration ou concerne des communications internes des autorités publiques à condition que cette exception soit prévue par le droit interne ou la coutume...* ».

⁸⁰⁵ Ce, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive, le délai de réponse est d'un mois, mais peut être porté à deux mois lorsque le volume ou la complexité des informations demandées le justifie.

⁸⁰⁶ La directive de 1990 qui a été reprise par la directive de 2003 précise le contenu de l'information environnementale dans son article 2 et la définition des autorités publiques :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

a) Information relative à l'environnement : toute information disponible sous forme écrite, visuelle et sonore ou contenue dans des banques de données, qui concerne l'état des eaux, de l'air, du sol, de la faune, de la flore, des terres et des espaces naturels, que les activités (y compris celles qui sont à l'origine de nuisances telles que le bruit) ou les mesures les affectant ou susceptibles de les affecter et les activités ou les mesures destinées à les protéger, y compris les mesures administratives et les programmes de gestion de l'environnement ;

b) Autorités publiques: toute administration publique au niveau national, régional ou local, ayant des responsabilités et étant en possession d'informations relatives à l'environnement, à l'exception des organismes agissant dans l'exercice de pouvoirs judiciaires ou législatifs.

Concernant les autorités publiques, on peut rapprocher cette définition de celle donnée par la loi du 12 avr. 2000 qui ne s'éloigne guère de la définition européenne:

Art.1er – « Sont considérés comme autorités administratives au sens de la présente loi les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics à caractère administratif, les organismes de sécurité sociale et les autres organismes chargés de la gestion d'un service public administratif ». Pour la convention d'Aarhus, il s'agit de : « *L'expression « autorité publique » désigne :*

a) *L'administration publique à l'échelon national ou régional ou à un autre niveau ;*

b) *Les personnes physiques ou morales qui exercent, en vertu du droit interne, des fonctions administratives publiques, y compris des tâches, activités ou services particuliers en rapport avec l'environnement ;*

c) *Toute autre personne physique ou morale assumant des responsabilités ou des fonctions publiques ou fournissant des services publics en rapport avec l'environnement sous l'autorité d'un organe ou d'une personne entrant dans les catégories visées aux alinéas a) et b) ci-dessus ;*

d) *Les institutions de toute organisation d'intégration économique régionale visée à l'article 17 qui est Partie à la présente Convention. »*

Les précisions relatives aux informations qui doivent être mises à disposition du public, après l'adoption de la directive européenne de 1990 se révèlent particulièrement intéressantes. Cela peut expliquer le retard dans la transposition (dix années après).

de distinguer les modalités de participation selon l'objet de la procédure. L'article 6 de cette convention porte sur l'élaboration de décisions relatives à des activités particulières ; l'article 7 concerne l'élaboration de plans, programmes et politiques relatifs à l'environnement et l'article 8 porte sur l'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants d'application générale.

B. La Convention d'Aarhus et les limites de la protection de l'environnement

On doit constater, cependant, qu'en France, les procédures de participation du public ne sont pas finement élaborées. Or, bien que la Convention d'Aarhus possède force de loi, le manque de décrets d'application, limite son installation. Dans la pratique, le principe de participation se heurte, alors, à une mise en œuvre trop souvent superficielle, de « *l'ordre des apparences ou du symbolique* » pour reprendre l'expression de Pascale Idoux⁸⁰⁷. Rappelons qu'en droit positif français, trois types de concertations peuvent être distinguées. Il s'agit, premièrement, du dialogue informel prescrit essentiellement en matière d'élaboration des projets d'urbanisme⁸⁰⁸ et de tout projet d'aménagement. Ainsi, le titre IV de la loi relative à la démocratie de proximité⁸⁰⁹ consacre son premier chapitre à la « *concertation avec le public* ».

Deuxièmement, les textes prévoient la tenue d'une enquête publique pour tout projet d'envergure (aménagements, infrastructures, installations classées)⁸¹⁰ ; elle est obligatoire pour la mise en place et l'évolution des installations classées de classe A (ce point fera l'objet de développements ultérieurs). Cette procédure est beaucoup plus structurée que le débat informel et peut impliquer l'ouverture d'un débat public si la Commission Nationale du Débat Public (CNDP) le demande. La CNDP peut opter entre l'organisation d'une simple concertation et la tenue d'un débat public⁸¹¹. Elle est investie d'un rôle général de conseiller en matière d'organisation des procédures de concertation⁸¹². D'ores et déjà, si en matière d'accès à l'information les textes évoluent vers une plus grande clarté en matière d'information du public, la concertation ne débouche pas sur une prise de décision associant le public. En effet, l'administration demeure maîtresse de sa décision. Enfin, troisièmement, certains projets nécessitent la tenue de débats publics en amont de la décision publique. Ils correspondent à la

⁸⁰⁷ Pascale Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, n° 7, Juillet 2005, Etude 26.

⁸⁰⁸ C. urb., art. L. 300-2

⁸⁰⁹ L. n° 2002-276, 27 févr. 2002 : Journal Officiel 28 Février 2002.

⁸¹⁰ Les lois sur les travaux publics et les travaux d'intérêt général de 1807 et 1892 prévoyaient déjà des enquêtes publiques (*commodo-incommodo*). Le code de l'expropriation, depuis 1958 (article 1^{er} de l'ordonnance du 23 octobre 1958) (art. R11-1 du code de l'expropriation, instaure l'enquête en vue de la déclaration d'utilité publique) (source : CNDP (www.debatpublic.fr/cndp/debat_public.html)).

⁸¹¹ Selon l'article L. 121-9 du Code de l'environnement.

⁸¹² C. env., art. L. 121-1.

mise en place de grandes infrastructures, comme par exemple l'ouverture de lignes de trains à grande vitesse ou de liaisons fluviales, etc. Ils expriment les hésitations des Pouvoirs Publics face à des décisions, qui, si elles ne sont prises sans un minimum de consensus, pourront se révéler fortement impopulaires. Dans ce cas, les opinions exprimées par le public à la suite de la connaissance des informations relatives au projet peuvent influencer la décision finale. Cette procédure, si elle constitue un progrès notable par rapport aux procédures antérieures, se trouve limitée à des projets de très grande envergure avec un impact potentiel sur l'environnement extrêmement élevé.

Quel est l'impact de la Convention d'Aarhus sur les décisions de l'administration dans le domaine environnemental ? S'agit-il de mesures cosmétiques ou de processus effectifs de concertation ? Jacqueline Morand-Deville⁸¹³ souligne l'absence de procédures qui permettrait la participation du public à la prise de décision. Celles-ci constitueraient le lien entre, d'une part, la collecte d'une information désormais permise par la Loi et, d'autre part, la prise de décision qui serait, sinon partagée à égalité entre l'Administration et le public, mais tout au moins fortement influencée par ce dernier. A défaut, si le public ne peut se faire entendre lors d'une concertation qui ne débouche pas sur son association effective au processus de prise de décision⁸¹⁴ alors, les informations collectées grâce aux apports de la Convention d'Aarhus, serviront seulement à nourrir le débat du contentieux.

Au total, malgré les améliorations constatées en matière d'accès à l'information, les conditions de la participation sont encore tenues dans des limites strictes⁸¹⁵. La difficulté majeure d'associer « accès à l'information » à l'« accès à la décision » provient sans aucun doute des réticences des pouvoirs publics d'entrer dans une procédure qui d'informelle deviendrait par trop formelle. Cela afin d'éviter que cette consultation ne revête les caractéristiques d'une contractualisation de la relation entre le public et les pouvoirs publics dans la mise en œuvre des projets.

⁸¹³ Jacqueline Morand Deviller, op.cit. 2005.

⁸¹⁴ Jacqueline Morand Deviller, op.cit. 2005 : « *Il y aurait donc injustice à ne pas constater une progression de la concertation, certes lente et prudente mais constante. La véritable question n'est plus là. La concertation après avoir atteint un seuil plafond est devenue un seuil plancher : on ne peut revenir en arrière et il faut aller plus loin. L'enjeu n'est plus seulement la concertation mais la participation au plein sens du terme, c'est à dire une association à la prise de décision. Cet état d'esprit nouveau, qui a un caractère cette fois-ci révolutionnaire, inspire la Convention d'Aarhus que la France vient de ratifier.* »

⁸¹⁵ Voir sur ce point, Charles André Petrou, « Les contingences de transparence et le souci européen pour la démocratisation du débat environnemental », *Revue juridique de l'environnement*, 2002, p. 414 et s.

§2. Etude d'impact des ICPE : l'expression du voisinage, le silence de l'environnement

Les conditions d'implantation d'une ICPE, lorsqu'elle appartient à la nomenclature des autorisations (A) ou autorisation avec servitude (AS) permettent-elles de favoriser les conditions d'une concertation entre le public, l'administration et l'exploitant ? Si tel était le cas, cela constituerait la première étape d'une procédure de négociation entre ces trois parties. L'ouverture ou l'extension de toute ICPE est susceptible de porter atteinte à l'environnement et à la santé publique⁸¹⁶. Aussi, ces installations sont-elles soumises à une procédure d'enquête publique sous l'égide de l'administration ou du tribunal administratif⁸¹⁷. L'accès à l'information sur l'implantation et le fonctionnement des installations est hiérarchisé en fonction du classement par l'administration. Suivant que les installations appartiennent à la classe D ou A ou AS, les niveaux d'information que doit fournir l'exploitant au public est limité au récépissé de déclaration pour les premières, et à des degrés de plus en plus élevés à mesure que l'on progresse dans cette hiérarchie (étude d'impact et études de danger de plus en plus détaillées, plan d'opération interne (POI)). A cela s'ajoutent les plans particuliers d'intervention (PPI) et les politiques de prévention des accidents majeurs (PPAM) pour les AS⁸¹⁸, sans oublier toutes les dispositions relatives aux installations qui gèrent ou produisent des déchets spécifiques, etc.). Cet accès à une information de plus en plus complexe en fonction de la nature de l'activité de l'entreprise est opéré dans le but de protéger les intérêts énoncés à l'article L.511-1 du cod. de l'env.. L'accès à l'information publique et à une concertation avec le public ne concerne que les établissements de catégorie A et au-dessus (AS seuil haut et bas, et installations qui relèvent de la directive IPPC⁸¹⁹).

⁸¹⁶ Et par conséquent de contrevenir aux dispositions de l'article L511-1 du code de l'environnement.

⁸¹⁷ Suivant en cela les dispositions des articles L122 et suivant du code de l'environnement. Dans ce contexte, le public intervient comme « tierce partie » car il ne peut constater qu'après coup les éventuels manquements à l'étude d'impact. De ce point de vue sa participation est réduite à un contrôle a posteriori dans le cadre de l'enquête publique.

⁸¹⁸ Arrêté du 10 mai 2000 relatif à la prévention des accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses présentes dans certaines catégories d'installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation.

⁸¹⁹ Au niveau du droit communautaire, en matière d'accès à l'information, l'articulation avec la directive 90/313/CEE du 7 juin 1990 (informations) et l'information du public prévue par la directive 96/82/CE doit être donnée conformément à la directive 90/313/CEE concernant la liberté d'accès en matière d'environnement (Code permanent de l'environnement. L'enjeu concerne l'accès aux données confidentielles ; les deux directives ne se contredisant pas mais se complétant mutuellement , Dir. 96/82/CE, 9 déc. 1996 : JOCE no L 10, 14 janv. 1997. La confidentialité des informations peut concerner soit des parties entières du rapport de sécurité, soit seulement des informations isolées : c'est à l'exploitant d'en justifier dans chaque cas d'espèce (Rép. de la Commission no E-3914/97, 26 janv. 1998 : JOCE no C 187, 16 juin 1998).

A. Les limites formelles de l'enquête publique

L'enquête publique est obligatoire pour toute demande d'autorisation d'exploiter une installation classée⁸²⁰. La procédure de demande d'autorisation est décrite dans les articles 2 à 24 du Décret du 21 sept. 1977, du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi no 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement⁸²¹. L'étude d'impact, et l'étude de danger associée (Art. L512-1 du code de l'environnement), constituent les principaux instruments à la disposition du public permettant de comprendre l'étendue des dommages éventuels associés à l'implantation et au fonctionnement de l'installation. Elle relève de l'application du principe de prévention dont sont en charge les personnes publiques et privées⁸²². Le décret du 22 mai 2006 relatif à l'information et à la participation du public en matière d'environnement fait désormais obligation de mettre à disposition du public les études d'impact des projets non soumis à enquête publique. Cette disposition résulte de la transposition de la Convention d'Aarhus est qui aurait dû être effectuée depuis 1999⁸²³.

a. L'enquête publique restreinte au voisinage

L'utilité de l'enquête publique qui préside à l'implantation ou les modifications substantielles d'une installation tient à l'information du public d'une part et, d'autre part, à l'aide fournie à la puissance publique dans sa prise de décision. L'autorisation, en effet, peut être subordonnée à la proposition de prescriptions complémentaires compte tenu des apports du public. Ce dernier est habilité à faire des contre-propositions inscrites sur les registres de l'enquête publique. Celles-ci doivent être notifiées par le commissaire enquêteur qui doit en rendre compte dans son rapport public.

Les caractéristiques de l'enquête publique sont régies par des dispositions particulières qui codifient les relations entre les différents intervenants contenues dans le décret du 19 septembre 1977. Lorsqu'il prend sa décision, le préfet peut juger ces remarques appropriées ou non. Les conditions du maintien du projet sont alors les suivantes. Soit il considère qu'il peut passer outre les remarques du public et accorder l'autorisation telle quelle, soit il l'assortit de prescriptions particulières, autres que celles qui régissent les prescriptions générales liées à nomenclature de l'entreprise. Par voie de conséquence, dans le contexte de

⁸²⁰ Article L512-2 du code de l'environnement.

⁸²¹ Décret no 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi no 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement (JO du 8 octobre 1977)

⁸²² Voir par exemple Sylvie Caudal, « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », in *environnement*, n°4, Avril 2005, comm.31

⁸²³ Chantal Cans, « Etude d'impact : l'absence n'est pas l'inexistence », *AJDA*, 2007 p. 2210

l'enquête publique, lequel relève de l'information du public⁸²⁴, la mise en présence du maître d'œuvre, du public, du commissaire enquêteur représentant de l'administration, ne conduit pas à une véritable participation. Comme le rappelle Karine Foucher⁸²⁵, la participation même si elle est prévue à l'article 7 de la Charte de l'environnement, ne peut s'appliquer que dans « *les conditions définies par la loi* ». En l'espèce, concernant les installations classées, celle-ci est véritablement restreinte. En effet, la demande d'autorisation n'accorde que la part congrue au public. Il incombe, en effet, au maître d'œuvre de montrer l'innocuité de son installation pour les intérêts protégés. Du point de vue de l'administration, l'autorisation traduit la prise en compte de l'intérêt général, ou plus exactement du respect d'intérêts publics imbriqués. Cette prise en compte est unilatérale et l'administration se prévaut de cet équilibre. *In fine*, il reste au public la charge de démontrer que le fonctionnement de l'installation conduira soit à l'émergence de troubles anormaux de voisinage, ce qui relève des juridictions civiles, soit à des atteintes à l'un des différents intérêts publics protégés par la législation des installations classées⁸²⁶.

Paradoxalement, dans les conditions actuelles qui excluent le recours à une véritable procédure de négociation entre les différentes parties (correspondant à une participation effective du public), l'amélioration de l'accès aux informations administratives et environnementales conduit à un accroissement des recours contentieux devant les tribunaux, administratifs ou civils. Le maître d'œuvre de tout projet susceptible de porter atteinte aux intérêts protégés par l'article 511-1 du code de l'environnement doit en fait intégrer cette dimension nouvelle. De façon sans doute implicite, l'administration, en jouant des prérogatives respectives de son représentant et de l'autorité judiciaire, se donne les moyens de faire émerger dans un laps de temps qui lui est propre l'ensemble des informations nécessaires à la prise de décision. Après épuisement des procédures d'appel, dans un cas standard, la décision du Conseil d'Etat exprime bien la décision finale de l'administration. Il s'ensuit que la décision d'un préfet, invalidée par le jugement d'un tribunal administratif peut se trouver réaffirmée par une décision du Conseil d'Etat. La jurisprudence fourmille de tels cas de

⁸²⁴ C'est l'esprit de la loi Bouchardeau de 1983 sur les enquêtes d'utilité publiques.

⁸²⁵ Karine Foucher, « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement : Quelle portée juridique ? », AJDA, 2006, p. 2316.

⁸²⁶ Nonobstant, bien évidemment, la période de recours des tiers qui, dans le cadre des ICPE est de quatre ans suivant l'article 514-6 du Code de l'environnement.

figure. De ce point de vue, les décisions du Conseil d'Etat représentent bien la voix de l'administration qui statue définitivement sur le projet⁸²⁷.

Les limites de l'accès à l'information et à la participation du public dans la décision environnementale sont bien connues. Ces dernières sont d'autant plus importantes que les attentes associées à ces notions sont grandes. Comme le rappelle Pascale Idoux⁸²⁸, les formes initiales de la participation ont été comprises comme un mode d'évitement des contentieux. Les perspectives par la suite se sont ouvertes sans jamais déboucher sur une complète association du public à la prise de décision. Par exemple, les décisions de la CNDP sont fondamentales quant à l'opportunité d'ouverture d'un débat pour un projet donné. Celles-ci sont publiques et, de ce fait, susceptibles de recours devant une juridiction administrative⁸²⁹. Il s'ensuit que l'importance du projet n'implique pas l'automatisme de l'ouverture d'un débat public. *A fortiori*, pour des projets de moindre ampleur, et c'est souvent le cas pour les installations classées, la phase de concertation demeure étroitement encadrée par les décisions de l'administration.

La participation du public se trouve limitée aux avis émis lors de l'enquête publique et à la forme la moins aboutie de la concertation qui est le contentieux (ou son échec...). Dans le contexte de l'enquête publique, la concertation entre les parties directement concernées (par exemple l'entreprise et le public) est médiatisée par une présence constante de l'administration. Celle-ci intervient dans la définition du cadre institutionnel au sein duquel doit se tenir l'enquête. De plus, un commissaire enquêteur, assisté éventuellement d'experts, est chargé d'organiser matériellement le déroulement de celle-ci. Les autorités compétentes sont soit le préfet, soit le tribunal administratif, qui sur ce point, jouit des mêmes prérogatives que le préfet⁸³⁰. Le point le plus important de l'enquête concerne l'information du public qui doit répondre à un certain nombre de critères.

⁸²⁷ Bien évidemment, les recours devant les juridictions internationales sont toujours possibles, mais, ceux-ci n'ont pas de caractère invalidant et ne peuvent conduire à démolir une infrastructure. En revanche, des dédommagements sont envisageables.

⁸²⁸ Pascale Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, n° 7, Juillet 2005, Etude 26.

⁸²⁹ CE, 5 avril 2004, n°254775, Asso. Citoyenne intercommunale des populations concernées par le projet d'aéroport de Notre Dame des Landes, commentaire Gilles Pellissier, in *Collectivités territoriales Intercommunalité*, n°7, juillet 2004, comm.139. L'article L121-9 du code de l'environnement souligne que la décision de la commission doit être motivée. La loi du 27 février 2002 a reconnu un droit à la participation du public, G. Pellissier souligne qu'il est alors logique que le juge administratif contrôle la décision d'ouvrir ou non un débat public. Dans ce sens on se référera aussi à la décision CE, 20 avr. 2005, n° 258968 et n° 259221, Collectif contre les nuisances du TGV de Chasseneuil du Poitou et Migne-Auxances et Association Linars Nouere Charente (sera mentionné aux tables du Recueil Lebon), et aux commentaires de Pascal TROUILLY La Convention d'Aarhus n'implique pas nécessairement l'organisation d'un débat public, *Environnement* n° 6, Juin 2005, comm. 54.

⁸³⁰ Cela implique, que le tribunal ait déjà été saisi par une des parties suite à l'émergence d'un contentieux.

L'enquête publique possède une vocation informationnelle pour le public, mais aussi pour le décideur public. En effet, c'est à l'issue de la procédure d'enquête que la décision de mettre en œuvre le projet est prise. Celle-ci, en théorie, tient compte des avis émis par les différentes parties lors de la procédure d'enquête ; elle décide alors d'octroyer ou non une autorisation d'exploiter⁸³¹. Pour répondre aux critères d'existence d'une procédure de concertation, même informelle, le plus simple est de se référer aux conditions de déroulement de l'enquête publique. Le dialogue entre les parties intéressées intervient publiquement lors de cette procédure. Il est codifié par un ensemble de dispositions et porte sur les aménagements possibles à apporter, sur la compatibilité du projet avec les intérêts des résidents, etc. Dans certains cas, l'autorité administrative saisie d'une demande d'autorisation d'exploitation en matière de déchets doit s'assurer que le droit à l'information du public a été effectif. Ce droit implique l'obligation de créer la commission locale d'information et de surveillance (CLIS) et celle de procéder à une composition paritaire de ladite commission. Ces commissions donnent leur avis au préfet avant l'octroi de l'autorisation sollicitée et sont, désormais, pour ce type de projet, le garant du droit à l'information du public sur les effets des activités envisagées sur l'environnement et la santé humaine. Face à une CLIS irrégulièrement constituée, les cours d'appels ou le Conseil d'Etat refusent de faire acte d'administrateur en accordant une autorisation refusée en première instance afin de ne pas priver le public de son droit à l'information⁸³². L'enquête publique, en ce qui concerne les installations classées est fondée pour l'essentiel sur l'étude d'impact. Le public est alors conduit à se prononcer sur le contenu de cette étude. Comme le souligne J.P. Boivin⁸³³, sa régularité s'apprécie au moment de l'ouverture de l'enquête publique.

b. Le statut ambigu du commissaire enquêteur

Lors de l'enquête publique⁸³⁴ qui préside à la création ou l'extension d'une installation classée, le rôle du commissaire enquêteur est de recueillir les avis du public et d'assurer le bon déroulement de l'enquête, autrement dit s'assurer que le pétitionnaire a fourni toutes les informations nécessaires⁸³⁵. Pour ce faire, il est dans les compétences du commissaire

⁸³¹ Cela bien évidemment dans un cadre tout à fait théorique qui suppose que l'enquête d'utilité publique n'est pas de pure forme face à un projet d'aménagement décidé de longue date par l'administration.

⁸³² Philippe Moukoko, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets », *AJDA*, 2008, p. 1720, et CAA, Bordeaux, 15 avril 2008, n° 06BX01822, syndicat mixte d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères de Chalosse c/ préfet.

⁸³³ Jean-Pierre Boivin, *op.cit.* p.36.

⁸³⁴ Cette enquête est régie par les articles 6 bis et 7 du décret du 21 septembre 1977 et par les dispositions du décret du 23 avril 1985 relatif à la démocratisation des enquêtes publiques (rubrique 15).

⁸³⁵ Alain Leclerc, Comment le commissaire-enquêteur apprécie-t-il la qualité intrinsèque de l'étude d'impact en amont de toute procédure contentieuse ?, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 95/S.

d'organiser des réunions publiques⁸³⁶ afin de réaliser la rencontre entre public⁸³⁷ et pétitionnaire et peut jouer un rôle médiateur dans la rédaction de ses conclusions. Lors de la consultation par le pétitionnaire des avis du public, le commissaire enquêteur dispose d'une certaine latitude pour infléchir le projet du pétitionnaire. Malgré ce rôle essentiel, les avis du commissaire enquêteur ne lient en rien la décision de l'Administration qui peut passer outre ses avis motivés⁸³⁸. La décision appartient à l'autorité administrative et l'avis du commissaire enquêteur n'est pas susceptible de recours. L'octroi d'une autorisation d'exploiter, malgré l'avis défavorable du commissaire enquêteur est de nature à fragiliser la position de l'exploitant, qui, certes, peut disposer de son installation, mais se trouve en position de faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative. Dans le cadre de l'enquête publique, les avis défavorables du commissaire enquêteur font droits à une demande de suspension sans besoin d'invoquer l'urgence comme dans un référé-suspension classique :

« Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci »⁸³⁹.

Comme le souligne Philippe Billet, cette situation pose un problème de droit⁸⁴⁰ :

« En pratique, cela conduit à considérer que l'avis du commissaire enquêteur sur la situation prévaut sur celui que pourrait en avoir le juge et que ce dernier ne peut même pas analyser au regard de l'urgence effective, mais seulement de la qualification de défavorable ou non de cet avis. Or, dans certaines hypothèses, l'avis défavorable du commissaire enquêteur se fonde sur des considérations que ne retiendrait pas nécessairement le juge des référés pour admettre l'urgence, en dépit d'un certain libéralisme de sa part. »

Examiner en détail cette logique, et de ce fait, pousser ce raisonnement à son terme revient à considérer la situation paradoxale suivante. L'Autorité administrative possède le pouvoir de passer outre l'avis défavorable du commissaire enquêteur, alors que, dans le cadre

⁸³⁶ Décret n°77-1133, 21 septembre 1977, art. 6 bis-III, al.1^{er}. concernant le rôle du commissaire enquêteur voir Jean Pierre Boivin, Les installations classées, 2003, ed. Le Moniteur, 5, 277-306.

⁸³⁷ Par exemple, il « se tient à la disposition des personnes ou représentants d'associations qui demandent à être entendus » selon les termes du décret n°85-453, 23 avril. 1985, art.18.

⁸³⁸ CE, 21 oct. 1983, n° 42826 et 42846, Quemin : Rec. CE 1983, p. 422 ; Dr. adm. 1983, comm. n° 448.

⁸³⁹ C. envir., art. L. 123-12. – CJA, art. L. 554-12. Voir par exemple la jurisprudence citée par J.P.Boivin op.cit 5, 299 ou encore CE, 21 nov. 2001, nos 233329 et 233334, syndicat départemental d'ordures ménagères de l'Aude, qui invoque: « Considérant que le juge des référés du tribunal administratif de Montpellier en relevant, pour faire application des dispositions précitées, que la commission d'enquête avait émis un avis défavorable à la création d'un centre de stockage de déchets sur la commune de Lignairolles, n'a pas commis d'erreur de droit et s'est livré à une appréciation des pièces du dossier qui, en l'absence d'erreur matérielle et de dénaturation, n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation. »

⁸⁴⁰ Philippe Billet, « Le référé suspension "enquête publique" n'est pas soumis à la condition de l'urgence et l'avis collectif de la commission locale d'information et de surveillance ne peut être constitué par les observations individuelles de ses membres », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n° 27, 28 Juin 2004, 1433 p. 908

du référé-suspension, le juge ne peut déroger à cet avis et doit prononcer la suspension de l'acte. Ce paradoxe illustre parfaitement la difficulté que peut éprouver l'administration à harmoniser des décisions qui relèvent des services de l'Etat. Certes, l'autorité administrative n'est pas tenue de suivre les avis de ses organes de consultation, et la situation paradoxale évoquée résulte de la séparation des pouvoirs administratifs et des juridictions administratives. Cependant, cette séparation n'est pas totale, et conduit à lier ces dernières à l'avis d'une instance consultative de l'administration... Cependant, l'absence d'étude d'impact ne peut être alléguée dès lors qu'elle a été réalisée pour une autorisation, mais non jointe à une demande de permis de construire par exemple, même si celle-ci se révèle nécessaire au titre de l'article L. 122-2 du code de l'environnement⁸⁴¹. Au total, le recours devant la juridiction administrative illustre bien l'adage suivant lequel ce procès est le « procès fait à un acte ». Une étude d'impact formellement « bien faite » d'un point de vue administratif rend notablement ardue la tâche de requérants (particuliers ou associations) pour faire valoir leurs droits à un environnement sain. Cela dans la mesure où, même dans le cadre d'un contrôle normal, elle constitue l'acte fondamental d'appréciation du juge.

Jusqu'à présent, il a été considéré, de façon implicite, que l'étude d'impact répondait parfaitement aux exigences d'une bonne défense de l'environnement. Qu'en est-il véritablement ?

A. L'Etude d'impact et la difficile défense de l'environnement

L'enquête publique est l'occasion pour les tiers de prendre connaissance de l'étude d'impact et de l'étude de danger désormais inscrites dans une procédure codifiée. Leur importance est telle qu'elle impose au juge des référés de faire droit à la demande de suspension de la décision attaquée, « *dès que cette absence est constatée*⁸⁴² ». En outre, elle est dispensée de la démonstration de l'urgence. Cette dernière, avec la production d'un moyen propre à créer en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision⁸⁴³,

⁸⁴¹« *Considérant, toutefois, que lorsqu'une étude d'impact a été réalisée et portée à la connaissance, en temps utile, de l'autorité chargée d'instruire la demande de permis de construire, la seule circonstance qu'elle n'ait pas figuré, en méconnaissance du 80 du A de l'article R. 421-2 du code de l'urbanisme, dans le dossier joint à la demande de permis de construire ne suffit pas à faire regarder comme remplie la condition tenant à l'absence d'étude d'impact prévue à l'article L. 122-2 du code de l'environnement ; qu'il suit de là qu'en se bornant, pour suspendre le permis de construire contesté, à constater que l'étude d'impact relative à l'ouvrage n'avait pas été jointe au dossier de demande de permis de construire, et en jugeant qu'était sans incidence la circonstance que ce document ait été élaboré et porté à la connaissance du maire, le juge des référés a entaché son ordonnance d'erreur de droit* », in CE, 13 juillet 2007, no 294603, Syndicat intercommunal pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Tournan-en-Brie op.cit..

⁸⁴² Code de l'environnement, art. L122-2

⁸⁴³ aux termes du premier alinéa de l'article L. 123-12 du Code de l'environnement, reproduits à l'article L. 554-12 du Code de justice administrative : « *Le juge administratif des référés, saisi d'une demande de suspension*

est le deuxième pilier de l'arrêté-suspension de la procédure des référés. Par conséquent, le défaut d'information du public dû à l'absence d'étude d'impact est sanctionné par la justice administrative. Les commentateurs qui ont salué l'exclusion de l'urgence du référé « enquête publique » ne se sont pas étonnés que l'administration, aidée de ses services déconcentrés pourrait constater *ex-ante* une telle carence et éviter ainsi deux écueils fâcheux. Le premier, serait de laisser se développer dans la « nature » un projet dont les effets sur l'environnement ont été mal appréciés, et ce, indépendamment de recours des tiers. Le deuxième, serait d'éviter de contribuer à surcharger les juridictions administratives sur la base de la production de moyens « évidents » pour tout inspecteur chargé d'instruire un dossier d'autorisation.

Les requérants (tiers, associations, communes, etc.) s'appuient très souvent sur l'allégation d'une insuffisance de cette étude qui correspond aussi bien au constat de son défaut que de son absence⁸⁴⁴. Dans le cadre d'un contrôle normal, le juge est alors conduit à examiner sa teneur exacte. Il doit constater si celle-ci rend effectivement compte des inconvénients susceptibles de résulter du fonctionnement de l'installation, notamment sur l'environnement et la santé du voisinage eu égard à l'objet, l'importance et la nature de l'installation projetée⁸⁴⁵. L'étude d'impact doit intégrer non seulement les zones naturelles protégées en définissant les espèces animales et végétales⁸⁴⁶ mais aussi les mesures de prévention associées à leur protection⁸⁴⁷.

L'absence d'étude d'impact pour la prise de décision L'article L.122-2 du code de l'environnement, auquel renvoie l'article L.554-11 du code de justice administrative, institue une procédure de suspension automatique en cas d'absence d'étude d'impact. Le Conseil d'État juge qu'il convient d'entendre par là non pas absence au dossier d'une étude d'impact, lorsque ce document est requis, mais absence de connaissance d'une telle étude par l'auteur de la décision avant l'intervention de la décision contestée⁸⁴⁸. Ce contentieux est très riche désormais. Par exemple, dans la décision de rejet de la requête, les opposants à la création d'une décharge⁸⁴⁹ qui invoquaient l'insuffisance du volet hydrogéologique de l'étude d'impact, se sont-ils vu opposés par le juge que « *qu'un dispositif d'étanchéification du sol sur*

d'une décision prise après des conclusions défavorables du commissaire-enquêteur ou de la commission d'enquête, fait droit à cette demande si elle comporte un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de celle-ci. ».

⁸⁴⁴ Voir l'étude très complète de Chantal Cans, « Etude d'impact... », op.cit.

⁸⁴⁵ TA Montpellier, 25 février 2002, no 02159, Commune de Pujaut.

⁸⁴⁶ CAA Lyon, 1^{er} juin 2006, no 02LY01482, Assoc. Allier Nature et a.).

⁸⁴⁷ CE, 12 nov. 2007, nos 295347 et 299569, Sté Vicat SA

⁸⁴⁸ CE, 13 juill. 2007, n° 294603, Synd. Inter-communal pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Tournan-en-Brie

⁸⁴⁹ TA Clermont Ferrand, 14 février 2001, no 00-2145

lequel seront entreposés les déchets ayant été prévu, l'étude d'impact n'avait pas à s'appesantir inutilement sur le volet hydrogéologique ».

La remise en cause de l'étude d'impact ne peut être réalisée par le public qu'à partir d'une bonne connaissance de la technologie de l'entreprise et de solides connaissances scientifiques⁸⁵⁰. Le document simplifié qui accompagne l'étude d'impact, possède certes une vocation informationnelle, mais, le public ne peut s'en contenter dès lors que des doutes sont émis sur les risques effectifs présentés par l'ICPE. Par voie de conséquence, l'enquête publique remplit-elle effectivement son rôle ? De plus, contrairement aux apparences, soulever le moyen de l'absence de l'étude d'impact relève toujours de la contestation d'un acte administratif plus que de la défense de l'environnement. Le juge, en effet, apprécie la conformité de l'étude par rapport aux textes et ne peut, hors la désignation d'expertises, estimer par lui-même, l'impact environnemental de l'opération. Le contentieux de la prévention pourrait être totalement couvert par le contentieux de l'étude d'impact et de danger si les conditions de sa contestation et de son accès pouvaient être facilitées. En effet, par nature l'étude d'impact répond à une triple fonction⁸⁵¹ : elle constitue un outil de prévision sur les effets du projet pour le maître d'ouvrage, elle est l'outil d'information principal à destination du public, enfin, elle est un instrument de contrôle pour l'administration. Ces trois éléments relèvent de l'anticipation des effets de l'installation sur son milieu. La contestation des effets induits par l'implantation d'une installation correspond à une anticipation, une projection du futur de l'installation. De ce point de vue, dans le cadre du contentieux de la prévention, l'étude d'impact est le seul document à même d'apporter une information.

a. L'étude d'impact et le juge des installations classées

Les dispositions L.122-1 du code de l'environnement régissent les conditions de conduite de l'étude d'impact pour l'ensemble des ouvrages et installations susceptibles d'avoir des incidences sur l'environnement. Concernant les installations classées, elles sont

⁸⁵⁰ « Le dossier, qui montre l'objet technique au public, n'est pas, loin s'en faut, toujours compréhensible par les protagonistes. Si la loi oblige à y faire figurer une notice explicative, les plans, les schémas, les relevés techniques en hydrologie ou terrassement échappent à la plupart des participants ordinaires. Si le droit des enquêtes publiques est accessible, au moins dans un usage basique (venir aux permanences, inscrire une remarque sur le registre, rencontrer le commissaire enquêteur), la technicité qui caractérise l'objet soumis à la concertation signifie une véritable rupture dans la procédure. Cette dernière fabrique symboliquement des catégories d'acteurs : ceux qui comprennent, donc qui maîtrisent les règles du jeu, et ceux qui ne comprennent pas, et qui subissent le jeu. »

Selon Xavier Piechaczyk, in « les commissaires enquêteurs et l'intérêt général, ENTPE, Centre de Prospective et de Veille Scientifique, Direction de la recherche et des affaires scientifiques et techniques, Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, 2000, p.44.

⁸⁵¹ Selon la définition de J.P. Boivin, op.cit, 41, p.155.

complétées par le décret⁸⁵² du 21 septembre 1977, (articles 3 et 4) qui définit les modalités de mise en œuvre de l'étude d'impact pour les activités polluantes. Comme le souligne Jean-François Struillou⁸⁵³, cette procédure n'est pas figée et évolue dans le temps. Il n'est pas de mise, ici, de réaliser un panorama complet de la jurisprudence de l'étude d'impact⁸⁵⁴, un certain nombre d'ouvrages et de manuels référencés dans cette partie se sont spécialisés dans ce domaine.

Le juge de l'installation classée est conduit à réaliser un contrôle normal ce qui peut le conduire à exercer son rôle d'administrateur. Roger Christian Dupuy⁸⁵⁵ montre que, dans la pratique, le contrôle du juge porte sur trois points fondamentaux concernant l'étude d'impact: son contenu, l'erreur admissible ou son caractère sérieux, la sanction des lacunes. Il rappelle néanmoins que c'est au requérant de supporter la charge de la preuve et de démontrer l'insuffisance de cette étude. Cela signifie, notamment, qu'il leur appartient de soulever les moyens de légalité externe qui, n'étant d'ordre public, ne saurait être soulevés d'office par le juge. En revanche, concernant la légalité interne de l'acte, le juge applique le principe de proportionnalité et vérifie si l'étude d'impact correspond à l'importance du projet.

En fait, toutes les conditions qui régissent la constitution de l'étude d'impact sont analysées par le juge. Celle-ci comprend un certain nombre de rubriques qui sont : une analyse de l'état initial du site et de son environnement, une étude de l'effet sur l'environnement (indirects, temporaires, etc.). Le demandeur doit justifier le choix du projet par rapport à d'autres projets possibles et les mesures envisagées pour supprimer, limiter et si possible compenser les inconvénients de l'installation et l'estimation des dépenses correspondantes⁸⁵⁶. Enfin, il doit indiquer les conditions de remise en état du site et, pour les installations de type SEVESO, une information sur les méthodes d'évaluation de l'impact de l'installation sur l'environnement. Jean-Pierre Boivin⁸⁵⁷ souligne que la condition de remise en état du site, combinée avec l'obligation de définir les conditions de mise à l'arrêt de l'installation⁸⁵⁸ devient « *ab initio* un « élément -condition » de l'autorisation qui engage le pétitionnaire sur le long terme ».

⁸⁵² Décret no 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi no 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, art. 3 et 4.

⁸⁵³ Jean-françois Struillou, « L'évolution du cadre légal des études d'impact », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n° Spécial, 2004.

⁸⁵⁴ Voir David Deharbe, *Le droit de l'environnement industriel : dix ans de jurisprudence*, 2002, Litec, Paris.

⁸⁵⁵ Roger Christian Dupuy, « Méthode de contrôle du juge administratif sur les études d'impact », in *Revue Juridique de l'Environnement*, n° Spécial, 2004.

⁸⁵⁶ Décret no 2000-258, 20 mars 2000, art. 1er-II.

⁸⁵⁷ J.P. Boivin, op.cit. 5, 50, p.157

⁸⁵⁸ Par transposition de l'article 9-6 de la directive 96/61/CE du 24 septembre 1996.

En outre, à l'étude d'impact, pour les installations classées doit être adjointe une étude de danger qui précise les conséquences d'un accident et les moyens de le prévenir. La première section de ce chapitre a montré, que désormais, cette étude est obligatoire à la suite de la loi du 31 juillet 2003 et des décrets d'application de septembre 2005. Il s'ensuit que, compte tenu du nombre élevé de rubriques et d'une relative imprécision quant aux conditions de réponse aux exigences exprimées dans le texte de loi, le contrôle du juge est essentiellement qualitatif et technique pour ce qui concerne l'étude d'impact et de danger.

Le recours à l'expertise est très souvent nécessaire sans que, pour autant, le juge ne soit lié par celle-ci⁸⁵⁹. Il s'agit de savoir si l'étude d'impact est suffisante eut égard à la dimension de l'installation projetée. Le contrôle applique la proportionnalité du volume de l'étude d'impact à la nature du projet. Comment apprécier alors la notion de proportionnalité ? De ce fait, les limites à l'intervention du juge sont évidentes. Celui-ci ne peut se prononcer sur l'appréciation des données techniques issues de la méthodologie adoptée. De même, il ne sanctionne pas l'absence de variantes à un projet et il devient le juge régulateur de l'étude d'impact car, celle-ci, dans le contentieux de la prévention, constitue « l'épine dorsale »⁸⁶⁰ du dossier d'autorisation. Compte tenu de ces limites, le juge n'abdique-t-il pas sa fonction d'administrateur de l'installation classée en restreignant quelque peu ses prérogatives dans le domaine de l'étude d'impact ? Il apprécie l'existence et la consistance de cette étude. Cependant, il est légitime de se demander s'il met en œuvre tous les moyens à sa disposition pour apprécier la teneur de l'étude d'impact, dans le cadre du contrôle normal. Pour illustrer ce point, la jurisprudence de l'étude d'impact de l'installation classée doit être abordée à présent.

b. L'Etude d'impact : une défense de l'environnement a minima

Quelles sont les limites que s'impose le juge dans la phase d'instruction relative à l'étude d'impact ? Il est indéniable qu'en toute circonstance, il s'attache à constater la teneur de celle-ci qui peut constituer un moyen unique et suffisant d'annulation d'un arrêté d'autorisation⁸⁶¹. Après cela, il réalise un contrôle de la légalité des documents fournis pour la

⁸⁵⁹ R. Chapus, *Droit du Contentieux administratif*, op.cit, 1012, p.742.

⁸⁶⁰ Selon l'heureuse expression de Marie-Françoise Casadei-Jung, « Le délicat choix des armes » in *Revue Juridique de l'Environnement*,

⁸⁶¹ TA Rennes, 4 juillet 2002 , n° 97-2928, Association Hamadryade et a. « *Considérant que si la requérante fait valoir que l'arrêté autoriserait l'incinération des matières plastiques dont sont constitués les séparateurs des batteries dont le plomb est récupéré par l'exploitant puis fondu et affiné, il résulte de l'instruction que seuls les résidus représentant une proportion très réduite de ces matières feront l'objet de cette incinération, dans un four spécialement aménagé pour limiter les rejets toxiques dans l'atmosphère ; que la dispositions attaquée n'a dès lors pas pour but d'autoriser leur incinération, mais de reconnaître qu'une partie non extractible, de très faible volume, pourrait en faire l'objet ;* »

complétude de l'étude d'impact⁸⁶². L'incomplétude de cette dernière fausse l'enquête publique. Ce motif a été retenu par le tribunal administratif de Nice, pour l'extension d'une cimenterie à l'Est de la Ville⁸⁶³.

Une fois cette étape franchie, le juge « entre » dans l'étude d'impact pour préciser le niveau de précision compte tenu de l'objet de l'exploitation. Il apprécie ainsi la conformité de la démarche de l'exploitant par rapport aux exigences du décret du 21 septembre 1977 qui régit, en ses articles 3 et 4, l'étude d'impact, mais aussi la démarche de l'administration à laquelle a été soumise l'étude d'impact. Les attendus de l'arrêt suivant sont, à ce titre, fort éclairants⁸⁶⁴. De cette façon le juge s'attache à la complétude « technique » de l'étude d'impact, c'est-à-dire qu'il tente de comprendre les implications de la création de l'installation

⁸⁶² CE, 23 juin 2004, n° 247626, Groupement agricole d'exploitation en commun de la Ville au Guichou : « Considérant qu'en jugeant que si les éléments de l'étude d'impact faisaient suffisamment état des capacités techniques de l'exploitant au regard des dispositions susrappelées du décret du 21 septembre 1977, aucune pièce du dossier ne justifiait des capacités financières de ce dernier, la cour administrative d'appel n'a pas entaché son arrêt de contradiction de motifs ; »

⁸⁶³ TA, Nice, 18 juin 2002, no 002927no 002928no 004075 : « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'étude d'impact que la Société "Lafarge Ciments" a joint à sa demande d'autorisation est entachée d'une insuffisance substantielle ; que cette insuffisance est de nature à affecter la régularité de l'enquête publique organisée par le préfet des Alpes-Maritimes, dès lors notamment que le public n'a, de ce fait ni pu être complètement informé, ni faire connaître ses observations dans les conditions prévues par la loi ; que si le juge administratif, lorsqu'il statue en vertu de l'article 14 de la loi du 19 juillet 1976 a le pouvoir d'autoriser la création et le fonctionnement d'une installation classée pour la protection de l'environnement en l'assortissant des conditions qu'il juge indispensables à la protection des intérêts mentionnés à l'article 1er de ladite loi, il ne peut avoir recours à ce pouvoir d'autorisation lorsque l'enquête publique a été conduite de façon irrégulière ce qui comme il a été dit ci-dessus a privé le public du droit d'être informé et d'émettre ses observations dans les conditions prévues par la loi ; » Dans le même sens on peut noter la décision de la CAA de Nantes, CAA, Nantes, 3 décembre 2002, no 98NT00894 : « que si cette réduction de la superficie d'épandage, de même que le changement du mode d'alimentation des porcs, ont été introduits pour tenir compte des critiques qui se sont élevées lors de l'enquête publique, ces modifications devaient toutefois, compte tenu de leur importance et de leur incidence potentielle sur les rejets d'azote dans le milieu naturel, être soumises à une nouvelle enquête permettant au public, par le biais de l'étude d'impact complémentaire établie en décembre 1996, d'en apprécier les effets sur l'environnement ; que, par suite, l'arrêté du préfet des Côtes-d'Armor du 7 mai 1997, qui a été pris sans avoir été précédé d'une nouvelle enquête publique, est entaché d'illégalité ; »

⁸⁶⁴ « Considérant qu'il résulte de l'instruction que si l'étude d'impact jointe à la demande présentée par le G.A.E.C des Peupliers comprend le bilan prévisionnel de l'azote produit par le cheptel de l'exploitation que le plan d'épandage sur les terrains concernés prenant en compte leur aptitude théorique à l'absorption, calculée à partir de coefficients forfaitaires, et les mesures prises, notamment au regard des conditions de l'épandage, pour diminuer les risques de pollution, elle ne présente aucune analyse de l'azote « exporté » par les plantes compte tenu de la nature des cultures pratiquées et de leurs besoins réels en azote ; qu'elle ne comporte, également, aucune analyse du sol des parcelles d'épandage mises à la disposition du G.A.E.C par d'autres agriculteurs, alors que ces parcelles représentent 80 % de la surface totale d'épandage ; que, dans ces conditions, et alors même que les modalités d'exploitation seraient de nature à diminuer les risques de pollution encourus, l'étude d'impact ne permettait pas d'apprécier l'excédent de nitrates susceptible d'être réellement généré par l'extension autorisée ; qu', cette étude qui, en outre, ne comportait pas une présentation de la situation des bassins versants concernés, ne pouvait être regardée comme satisfaisant aux exigences des dispositions précitées de l'article 3 du décret du 21 septembre 1977 ; que, par suite, l'arrêté préfectoral du 9 janvier 1995 a été pris à la suite d'une procédure irrégulière ; (souligné par nous G.M.) »

CAA, Nantes, 27 décembre 2002, no 01NT01229, Groupement agricole d'exploitation en commun des Peupliers. Pour une appréciation en tout point similaire : CAA, Nantes, 3 décembre 2002, no 98NT00894 Groupement agricole d'exploitation en commun (G.A.E.C) du Bas Frémur.

compte tenu du milieu ambiant⁸⁶⁵. De ce point de vue, les jugements évoqués sanctionnent une étude incomplète dans sa forme. Ainsi, une installation à l'origine d'une nuisance spécifique doit définir l'intensité de cette nuisance. En aucun cas, le juge qui est conduit à rappeler cette obligation ne fait office d'administrateur. Il constate, seulement, que par exemple, sur le point de nuisances acoustiques, l'étude d'impact est déficiente, alors que la nature de l'installation appelait une vérification conséquente quant au niveau de bruit émis⁸⁶⁶. Il est laissé à l'appréciation du seul juge l'estimation des moyens mis en œuvre pour pallier l'impact sur l'environnement et la proportionnalité des moyens de prévention⁸⁶⁷. Le juge se

⁸⁶⁵ CAA Bordeaux, Arrêt du 21 avril 2005, n° 00BX01669, SARL CM Quartz : « qu'il ressort des pièces du dossier que l'étude d'impact soumise à l'enquête publique ne prend pas en compte les conséquences de l'exploitation simultanée des deux carrières en méconnaissance des prescriptions de cet article ; qu'il en résulte que l'arrêté litigieux en date du 16 janvier 1997 du préfet du Lot, a été pris au terme d'une procédure irrégulière ; que par suite, il doit être annulé. »

CAA Bordeaux Arrêt du 11 avril 2005 n° 01BX01244, Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement, c/ Gabory « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, d'une part, que si l'étude d'impact jointe au dossier de la demande d'autorisation présentée par M. Bernet énumère les sources potentielles des bruits engendrés par le fonctionnement de l'installation, dont l'objet est le stockage et la récupération de déchets de métaux et d'alliages de résidus métalliques, d'objets en métal et de carcasses de véhicules hors d'usage, elle se borne à relever, sans procéder à aucune mesure, qu'ils seraient d'un niveau inférieur au seuil maximum de 85 décibels ; que, d'autre part, en ce qui concerne les risques que pourrait présenter cette installation pour les eaux souterraines, elle omet de mentionner la présence d'une source et d'un puits à proximité immédiate de cette installation ; qu'enfin, hormis les dépenses relatives aux plantations, elle ne comporte pas l'estimation des dépenses correspondant aux mesures envisagées pour réduire les conséquences dommageables du projet sur l'environnement ; qu', cette étude d'impact ne satisfait pas aux exigences de l'article 3 du décret du 21 septembre 1977 précité ; que, par suite, l'arrêté du préfet du Gers du 12 juin 1997 autorisant M. Bernet à exploiter cette installation est intervenu à l'issue d'une procédure irrégulière ; »

⁸⁶⁶ TA Versailles, 17 décembre 2002 n° 991500, Commune de Trappes : « Considérant que l'étude d'impact jointe à la demande présentée par la société Paridu-Letourneur en vue d'être autorisée à exploiter un centre de valorisation de mâchefers et de concassage de résidus de bétons, à proximité de la gare de triage de Trappes et en limite de la zone d'activités de Trappes-Elancourt, se borne à indiquer le résultat d'une mesure de bruit de fond en limite des terrains et à rappeler la réglementation limitant l'émergence du bruit généré par une installation classée par rapport au bruit ambiant ; que la circonstance que les engins et machines utilisés par son activité seraient « conformes à la législation en vigueur pour ce type de matériel » ne permet pas au public d'apprécier l'importance des nuisances acoustiques générées par le fonctionnement de l'installation, dont l'étude se borne à affirmer qu'elles seront « fortement atténuées par la distance » sans préciser si cette indication concerne les habitations éloignées d'environ 250 mètres, ou les bâtiments de la zone d'activités de Trappes-Elancourt ; que la société Paridu Letourneur, qui exploite d'autres installations du même type que celle dont l'implantation à Trappes était envisagée, avait la possibilité d'effectuer des mesures du bruit généré par les engins en fonctionnement ; qu'en l'absence de toute indication sur le niveau de bruit produit et sur les mesures susceptibles de l'atténuer, la Commune de Trappes est fondée à soutenir que l'étude d'impact ne satisfait pas aux dispositions précitées du décret du 21 septembre 1977 ;

Considérant, en outre, que l'étude d'impact jointe au dossier soumis à une enquête publique ne comportait aucune mention des nuisances olfactives liées au stockage en plein air des mâchefers, résidus d'incinération des ordures ménagères ; que si, à la suite de l'avis du commissaire-enquêteur relevant de nombreuses insuffisances de l'étude d'impact du projet sur l'environnement, la société Paridu-Letourneur a complété son dossier en adressant au préfet des Yvelines une étude effectuée sur un autre site en exploitation en juillet 1997, postérieurement à la clôture de l'enquête qui s'est déroulée du 12 mai au 11 juin 1997, les conditions de réalisation de cette étude, notamment le choix des personnes composant le « jury de nez » et les données météorologiques favorables à la société (pluie et absence de vent) n'ont pu être utilement discutées par la Commune de Trappes, qui n'en a eu connaissance que, postérieurement à l'octroi par le préfet des Yvelines de l'autorisation d'exploiter ; »

⁸⁶⁷ TA, Limoges, 28 novembre 2002, (séance du 14 novembre 2002) n° 99 689, Association « Défense-Nature environnement et cadre de vie », c/ Préfet de l'Indre : « Considérant en deuxième lieu, qu'aux pages 16 à 20 de

limite à vérifier le respect des dispositions réglementaires. Par exemple, concernant une décharge autorisée, le juge n'a pas considéré l'opportunité du projet mais a vérifié si les dispositions d'un arrêté ministériel concernant les distances avaient été respectées⁸⁶⁸. Cela est intervenu récemment par rapport à des schémas d'aménagement de cours d'eau ; il a alors abondé dans le sens de l'administration. Par rapport aux installations d'une gravière dans le lit de la Loire, le juge a estimé que le projet a entravé le SDAGE du bassin Loire-Bretagne⁸⁶⁹. Le juge peut confirmer aussi la décision du préfet dès lors que le premier a estimé insuffisante l'étude d'impact et n'a pas accordé l'autorisation demandée. Ce fut récemment le cas pour une exploitation d'élevage porcin⁸⁷⁰. Le juge peut réaliser par lui-même une estimation de

l'étude d'impact il est fait une description complète et très précise de l'état initial du site et de son environnement ; qu'en conséquence il ne saurait être sérieusement soutenu que ce volet de l'étude serait « insuffisant voire totalement absent » ; TA Montpellier, 29 décembre 2004 , n^{os} 0301659,0301660 Cne de Saint Gilles : « Considérant que l'étude d'impact comporte des mentions permettant d'apprécier les effets indirects du projet sur la flore et la faune, y compris en ce qui concerne les effets de la dératisation du site sur la faune; que l'étude comporte des mentions suffisantes sur l'incidence du projet sur les milieux naturels et les équilibres biologiques, que sur la pollution des eaux souterraines ou de surface; qu'aucun rejet n'étant envisagé, l'étude d'impact n'avait pas à analyser les effets du projet sur la santé, liés à un rejet aqueux ou à une pollution accidentelle; » De même : TA Melun 10 octobre 2002 n^o 012645/4 La commune de Saint-Maur-des-Fossés c/ préfet du Val-de-Marne : « Considérant, en deuxième lieu, s'agissant de l'étude d'impact, que celle-ci mentionne notamment l'existence de la zone naturelle dite du "Bec de canard", en amont de l'installation projetée, dont elle est séparée par le talus de la voie ferrée du réseau express-régional ; que cette zone ne fait l'objet d'aucune protection particulière et ne sera pas affectée par le fonctionnement de l'unité de séparation de sous-produits d'assainissements que se propose d'exploiter la société Ecopur ; que le contenu de l'étude d'impact est donc, conformément aux dispositions de l'article 2 du 12 octobre 1977 en rapport sur ce point avec l'importance des travaux et aménagements projetés et avec leurs incidences sur l'environnement ; »

⁸⁶⁸ CAA Nantes 30 juillet 2002, n^{os} 99NT02615, n^{os} 99NT02617, 99NT02819 SARL Tree et a. : « (...) que les moyens tirés, d'une part, de l'insuffisance de l'étude d'impact au regard des exigences de la loi du 10 juillet 1976 susvisée, modifiée par la loi du 30 décembre 1996, en ce qui concerne l'étude des effets du projet sur la santé et les mesures envisagées pour supprimer, réduire et, si possible, compenser ses conséquences dommageables pour la santé, (...), les requérants ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Rennes a ordonné, à la demande de MM. Ameline et autres et de l'association pour le respect du cadre de vie, le sursis à exécution de cet arrêté ; »

⁸⁶⁹ CAA Nantes 28 juin 2002, n^o 00NT00037 Sté Carrières du Maine et de la Loire, « qu'il ressort en outre de l'étude d'impact jointe à la demande d'autorisation, que des documents graphiques annexés à cette étude, qu'il a été prévu « d'élever le niveau du plan d'eau à plus 37 mètres N.G.F (soit un mètre de plus que le niveau d'équilibre statique prévisible) par une digue étanche à l'aval hydraulique » ; qu', contrairement à ce que soutient la société appelante, le projet litigieux comporte la réalisation d'un endiguement étanche qui aurait pour effet de contrarier le libre écoulement des eaux ; que, dans ces conditions, une telle disposition technique constitue une mesure hydraulique compensatrice incompatible avec les orientations et les objectifs, tant du schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux du bassin Loire-Bretagne, que du schéma départemental des carrières ; que, par suite, le préfet était tenu, comme il l'a fait, de rejeter la demande d'autorisation d'exploiter dont il était saisi ; que, dès lors, les autres moyens de la requête sont inopérants ; »

⁸⁷⁰ TA, Rennes 8 juillet 2004, n^o 01-3722 Louyer, c/ Préfet d'Ille-et-Vilaine « qu'en l'espèce le préfet d'Ille et vilaine n'a pas considéré le dossier incomplet au regard du décret susmentionné mais a jugé insuffisantes les informations relatives notamment à l'étude d'impact et aux capacités financières de l'exploitant; qu'il n'était, dès lors, pas tenu d'inviter le requérant à régulariser son dossier et le moyen tiré du défaut d'invitation à régulariser le dossier doit être écarté; ». Pour un motif en tout point similaire, CAA, Lyon, 28 juin 2002 n^{os} 01LY02603, 02LY00014, Sociétés Bétons et Granulats du Centre.

l'impact du projet, mais cette investigation demeure dans les limites des moyens soulevés par les requérants qui supportent la charge de la preuve⁸⁷¹ :

« Considérant, d'une part, que les appelants n'établissent pas que les bassins de stockage des lixiviats seraient insuffisants pour éviter les débordements ... »

En outre, il peut ne pas vérifier une hypothèse soulevée par les requérants par rapport, notamment, aux effets d'une inondation sur un centre de stockages de déchets. Les requérants semblent supporter la charge de la preuve, l'étude d'impact apparaît suffisante. Le juge semble ne pas aller au-delà des conclusions de cette dernière⁸⁷²:

« qu'il n'est pas établi, du seul fait de la proximité d'une zone inondable dont les caractéristiques sont différentes, que le terrain d'assiette du projet serait inondable notamment en raison d'un phénomène de remontée de la nappe phréatique ; que, de plus, les appelants n'apportent aucun élément probant de nature à contredire les éléments de l'étude d'impact qui s'appuie sur des études récentes sur ce point ; »

En demandant systématiquement aux requérants d'apporter les éléments de preuve, même en présence d'une présomption de danger, et en ne diligentant pas lui-même une expertise alors qu'il dispose de cette possibilité de par ses prérogatives de juge des installations classées, le juge ne fait-il pas preuve d'une certaine « timidité » face à l'étude d'impact ?

Les quelques exemples étudiés montrent que celui-ci se garde bien de toute velléité d'administrer la procédure d'autorisation. Son contrôle porte essentiellement sur les conditions d'instruction de l'administration par rapport aux règlements et arrêtés successifs. Est-il disposé à aller au-delà de ce rôle de censeur de l'administration ? la jurisprudence récente montre qu'il n'en est rien. De ce point de vue, le juge ne va au-delà de l'étude d'impact que si les requérants rapportent la preuve de son incomplétude. Il est alors important qu'une fois l'autorisation accordée, l'étude d'impact devienne un document communicable au public. Ce dernier peut alors accéder au contentieux administratif au titre de l'article L514-6 du code de l'environnement⁸⁷³. Même si celui-ci exerce un contrôle normal de l'étude d'impact, il n'exerce pas ses prérogatives d'administrateur. Ainsi J.P. Boivin écrit-il :

⁸⁷¹ CAA Marseille, 27 avril 2005, n° 01MA02460, Association Saint Saturnin Environnement et a.

⁸⁷² CAA Marseille, 27 avril 2005, op.cit.

⁸⁷³ Comme l'indique le Code permanent de l'environnement, rubrique « installations classées »- n°62- étude d'impact : *« Dans le cadre de l'application de la convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, dite convention d'Espoo, et des directives 85/337/CEE du 27 juin 1985 et 97/11/CE du 3 mars 1997, un fichier départemental, tenu à la disposition du public, indique, dans chaque préfecture, pour chaque projet qui a été soumis à la procédure de l'étude d'impact l'identité du maître d'ouvrage, l'intitulé du projet, la date de la décision d'autorisation ou d'approbation du projet et l'autorité qui a pris la décision, le lieu où l'étude d'impact peut être consultée (D. n° 77-1141, 12 oct. 1977, art. 5 II mod. par D. n° 2003-767, 1^{er} août 2003 : JO, 7 août) ».*

« Pour l'essentiel des affaires dont il est saisi, le juge des installations classées utilise ses compétences a minima et cale largement son contrôle sur celui du juge de l'excès de pouvoir, non toutefois sans en infléchir le contenu. »⁸⁷⁴

En fait, face à l'étude d'impact, le juge se cantonne à l'exercice minimal de son contrôle alors que, grâce à ce document, il pourrait exercer un contrôle entier. En effet, le recours contre une installation classée est exercé par l'invocation de l'article L.514-6 du code de l'environnement qui confère au juge un pouvoir autonome, notamment celui d'adresser des injonctions à l'administration. Comme le rappelle J.P. Boivin⁸⁷⁵, ces dernières ne sont pas limitées par les articles L.911-1 et suivants du code de justice administrative.

On peut se demander pourquoi, concernant le contentieux de l'étude d'impact, le juge ne prend pas les initiatives qu'il adopte pour le contentieux de la prescription par exemple. L'ensemble des raisons qui peuvent contraindre l'action du juge dans ce domaine peut se décliner. Elles tiennent aux conditions juridiques, techniques et jurisprudentielles de l'exercice du pouvoir du juge⁸⁷⁶. Poursuivre la réflexion sur ce thème implique de s'interroger sur l'objet « étude d'impact » qui, de par ses caractéristiques techniques, pourrait être appelée à jouer un rôle plus important qu'elle ne le joue actuellement en permettant, notamment, une procédure de concertation approfondie entre l'exploitant, l'administration et les représentants des intérêts protégés au sens de l'article L.511-1 du code de l'environnement. Cette procédure pourrait déboucher sur une négociation véritable entre les différentes parties. Cette négociation sur les conditions techniques d'implantation du projet relève d'une véritable participation du public.

Section 2 : Intérêts publics contradictoires : Le renouveau nécessaire de la théorie du bilan

Si l'administration joue un rôle fondamental dans la définition de l'intérêt général, celle-ci se trouve soumise au contrôle d'une juridiction dont le sommet de la hiérarchie est assumé par le Conseil d'Etat. La juridiction administrative n'a été constitutionnalisée que par la décision du Conseil constitutionnel du 23 janvier 1987 avec compétence exclusive pour annuler ou réformer les actes de l'administration. La jurisprudence administrative joue un rôle fondamental dans l'appréciation de l'intérêt général. Produit naturel des décisions des tribunaux, elle exprime l'opinion des juges. D'un point de vue sociologique, elle traduit « l'air du temps », même si la conviction du juge se trouve encadrée par des textes et une pratique

⁸⁷⁴ J.P.Boivin, Les installations classées, op. cit., 13, 97, p.432.

⁸⁷⁵ J.P. Boivin, op.cit. 12, 160, p.445.

⁸⁷⁶ Voir par exemple J.P. Boivin, 12, 175 à 198.

avérée. L'intérêt général constitue la condition nécessaire et le motif fondamental de la légalité de l'intervention des pouvoirs publics. Cependant, pour éviter tout arbitraire et asseoir sa légitimité, celle-ci doit pouvoir être contestée par le contrôle du juge administratif. Plus ce contrôle est éprouvé et efficace, mieux fondées seront les décisions de l'administration. Cette dernière sera d'autant plus attentive à l'effectivité de l'intérêt général qui motive son action qu'elle sait que ses décisions peuvent être remises en cause⁸⁷⁷. Autrement dit, l'action de l'administration doit être motivée pour pouvoir trouver sa pleine validation auprès du juge administratif. Par motivation est entendue une véritable justification de l'intérêt général. Un contrôle *a posteriori* effectif permet de garantir et de valider la prise de décision *a priori*. Devant la complexité de la notion, Noëlle Lenoir constate⁸⁷⁸ :

« Norme de droit d'un côté, elle n'est pas suffisamment précise pour être acceptée sans conteste de l'autre. L'intérêt général est avant tout une norme de contrôle utile à l'examen de la légalité ou de la constitutionnalité d'une réglementation ou d'une législation. »

Le contrôle *a posteriori* de l'intérêt général résulte d'un débat contradictoire devant le juge administratif. Paradoxalement, alors, la définition jurisprudentielle de l'intérêt général résulte de la preuve de l'intérêt général⁸⁷⁹... L'intervention devant la juridiction administrative suppose la mise en mouvement d'une machine qui sécrète ses propres instruments de contrôles avec les procédures d'appel devant les cours administratives d'appel et la Haute Juridiction⁸⁸⁰. Le Conseil d'Etat demeure l'instance de dernier ressort qui emporte la décision ultime en tant que juridiction administrative suprême et souveraine⁸⁸¹. Déférer une décision administrative est alors l'occasion de créer un « débat » dont le juge du tribunal administratif, qui doit examiner l'affaire au fond, ne constitue que l'un des rouages. Les mécanismes des appels permettent de confronter divers avis jusqu'à la décision finale de la Haute Juridiction qui est sans recours. Elle consiste à répondre à l'argument suivant lequel l'administration,

⁸⁷⁷ René Chapus ne dit pas autre chose lorsqu'il reprend la formule attribuée à Sandevor : « « Statuer en matière de contentieux administratif, « c'est encore administrer ». (.) De façon plus insistante, on peut dire : C'est encore et ce doit être encore administrer », (Chapus, (1998) , n°31).

⁸⁷⁸ Noëlle Lenoir, l'intérêt général, norme constitutionnelle ?
in http://www.hec.fr/hec/fr/instituts/documents/conseil_constitutionnel.pdf

⁸⁷⁹ Didier Truchet, op.cit., p.210.

⁸⁸⁰ « Cette référence à l'incidence de la situation des cours administratives d'appel sur celle du Conseil d'Etat incite à souligner, pour terminer, que tribunaux administratifs, cours administratives d'appel et Conseil d'Etat constituent les trois éléments d'un même appareil juridictionnel et que le bon fonctionnement de chacun est lié à une action concertée fondée sur une vision globale de l'ensemble ».
Conseil d'Etat (2003)

⁸⁸¹ Cela est conforme à la loi du 24 mai 1872 de la quelle découle la forme moderne du Conseil d'Etat actuel : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur le recours en matière contentieuse administrative, et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives ».

hormis les cas de détournement de pouvoir caractérisés⁸⁸², serait susceptible de jouir d'une présomption favorable d'intérêt général. Il s'ensuit qu'elle ne supporterait pas a priori la charge de la preuve. Dans sa thèse Didier Truchet cite un certain nombre de décisions du Conseil d'Etat qui plaident dans cette direction⁸⁸³. En fait, la jurisprudence montre que cette tendance évolue suivant les périodes⁸⁸⁴. Offensive en certain moment où elle remet en cause les décisions de l'administration, elle est le plus souvent passive en suivant cette dernière. Elle présume que les décisions de l'administration sont prises au nom de l'intérêt général. Les décisions juridictionnelles administratives contribuent à donner un contenu à la notion d'intérêt général⁸⁸⁵ en exerçant un contrôle des décisions de l'administration sur le fondement de l'intérêt public. En effet, dans les domaines qui relèvent de sa compétence (services publics, domaine public, travaux publics) l'administration justifie *a priori* ses actions par référence à un intérêt public qui transcende les intérêts privés. La validation complète du bien fondé des décisions, cependant, nécessite d'attendre l'extinction des périodes de recours contentieux. En effet, la juridiction administrative constitue le facteur de validation en dernier ressort des décisions de l'administration. La conjonction de deux éléments, la décision *a priori* de l'administration et le contrôle éventuel⁸⁸⁶ *a posteriori* du juge administratif, contribuent à valider le choix de l'administration comme relevant de l'intérêt général. La nature et le contenu du contrôle du juge doivent être précisés. En effet, suivant les époques et les circonstances un contrôle restreint ou normal est exercé. Dès lors qu'il est saisi, le juge administratif est en position d'apporter son propre point de vue en matière de conception de l'intérêt général et il peut contraindre l'administration à motiver sa prise de décision. En effet, celle-ci doit alors éclairer les motifs de son choix, qui autrement, pourraient être perçus comme arbitraires. De ce fait, l'action d'acceptation ou d'annulation, voire de modification de conception de l'intérêt public ne sera pas neutre car, d'une part elle pourra « faire jurisprudence » et, par conséquent sera susceptible d'être appliquée pour résoudre d'autres contentieux, mais, d'autre part, elle contribue à préciser ou à élargir (voire à restreindre) le sens à donner à cette notion. Ainsi, lorsque la juridiction administrative statue sur l'intérêt général, elle jauge deux conceptions qui ne sont pas forcément antagoniques. Premièrement,

⁸⁸² Suivant les termes de Liet-Vaux (1965) in Note à la Revue Administrative, 1965, 31.

⁸⁸³ Truchet op. cit. p.209 et suiv.

⁸⁸⁴ Dans ce sens voir aussi Touscoz qui écrit : « *Le conseil d'Etat présume que les réglementations économiques sont édictées dans l'intérêt général ; en d'autres termes, le juge administratif ne semble pas se reconnaître en matière économique le pouvoir de contrôler l'appréciation de l'intérêt général faite par l'administration* » Cette citation est le commentaire d'un arrêt du Conseil d'Etat : CE , 16 nov. 1960, Secr. d'Etat aux affaires économiques c./ Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio.

⁸⁸⁵ Conseil d'Etat (1999, p.272).

⁸⁸⁶ Notamment sous l'effet d'une action contentieuse.

est appréciée la conception de l'administration telle qu'elle résulte de l'acte attaqué lorsqu'elle a pris sa décision. Deuxièmement, la juridiction administrative expose la nature de l'intérêt public qui prévaudra, *in fine*. Cette dernière peut, par ailleurs, confirmer la décision première de l'administration. Cependant, devant l'émergence d'une multiplicité d'intérêts publics contradictoires, la situation devient complexe. L'enjeu, alors n'est plus d'opposer les intérêts privés à l'intérêt général, bien que cette dimension nourrisse pour une bonne part le contentieux administratif, mais de justifier la prévalence d'un intérêt public sur d'autres intérêts publics. Comme le rappelle Michel Prieur⁸⁸⁷ :

« En cas de conflit entre deux droits fondamentaux on peut faire prévaloir l'un sur l'autre au cas par cas par le biais non d'une hiérarchisation mais d'une conciliation ponctuelle ; dans ce cas le droit écarté ou restreint ne perd pas sa valeur de principe fondamental. Il existe toutefois des droits mieux protégés que d'autres du fait d'une hiérarchie matérielle implicite dont il résulte un degré de protection variable selon l'importance sociale ou collective donnée à chaque droit. Parmi les éléments de fait pris en compte pour établir cette hiérarchie figurent : le degré de précision du principe et le degré d'attachement de l'opinion. Il faut y ajouter la subjectivité du juge dans la mesure où « toutes les dispositions de valeur constitutionnelle n'ont pas la même importance ni la même dignité morale ou politique. »

La « conciliation ponctuelle » au sens de Michel Prieur implique une appréhension de chaque situation au cas par cas. C'est sans doute sur l'estimation des avantages et inconvénients des expropriations pour cause d'utilité publique que le juge administratif peut véritablement exprimer son opinion sur l'opportunité d'une opération. Cette estimation a pris nom de théorie du bilan. Depuis l'arrêt du Conseil d'Etat concernant à Lille, l'opération « Ville Nouvelle Est »⁸⁸⁸, le juge a décidé d'aller au-delà du simple examen de l'utilité publique du projet et se substituer partiellement à l'administration pour examiner le bien-fondé d'une de ses propositions. En effet, depuis l'arrêt Gomel⁸⁸⁹ les juges se bornaient à constater l'intérêt public d'une opération sans pousser davantage leur investigation. Devant la multiplication des opérations publiques, cette option ne revêtait plus qu'un intérêt limité, tous les choix des administrations locales et centrales pouvaient se prévaloir de cette caractéristique. L'arrêt dit « Ville Nouvelle Est » a constitué un nouveau point de départ pour les procédures d'appréciation de l'intérêt général par la juridiction administrative. Par cet arrêt, le juge contrôle la proportion entre le coût d'une opération qui peut correspondre à une

⁸⁸⁷ Michel Prieur, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, n° 4, Avril, 2005, Etude 5.

⁸⁸⁸ CE, Ass. 28 mai 1971, Ministère de l'Équipement et du Logementc. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est » in Long, Weill et ali, op. cit. n°97.

⁸⁸⁹ CE, 4 février 1914, Gomel, Rec. 488.

déclaration d'utilité publique, expropriation et ses conséquences, en d'autres termes le juge confronte les effets positifs et les effets négatifs, et en fait le bilan :

«Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les atteintes d'ordre social (ou l'atteinte à d'autres services publics) qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.»⁸⁹⁰.

En fait, le juge est conduit à hiérarchiser les actions de l'administration en fonction du degré de «prégnance » de l'intérêt général invoqué par les parties. Il est alors bon de préciser les modalités qui permettent au juge administratif d'évaluer le sens de l'intérêt public. Ainsi, si la théorie du bilan est apparue, en son temps, comme une innovation, elle n'a pas permis une grande propagation du droit à l'environnement, contrairement aux espérances et attentes de ses défenseurs. Cette limite peut tenir à l'extrême prudence du juge dans ce domaine, elle peut tenir aussi à la difficulté de manier ce concept qui est directement issu de l'analyse économique⁸⁹¹. Pour illustrer ce point, il faut s'interroger sur les potentialités de la théorie du bilan dans l'évaluation environnementale, les limites qui tiennent essentiellement aux prudences que s'impose le juge en la matière doivent être soulignées. La prudence des juges dans le maniement de la théorie du bilan et ses faibles applications n'empêchent pas, paradoxalement, une assez forte popularité du concept qui a conduit à une reconsidération de la pratique du juge du contentieux environnemental.

§1. Le rôle majeur de la théorie du bilan dans l'appréciation de l'intérêt général de l'environnement

L'appréciation de la légalité d'une mesure suppose, entre autre, de mettre en balance son utilité et son coût financier et social. Cette recherche d'équilibre s'inscrit dans le cadre de la théorie dite du bilan. Au sens strict, la théorie du bilan ne conduit à la censure d'un acte que si le bilan coût-avantage est négatif⁸⁹². Cependant, depuis quelques années, cette théorie tend, de plus en plus, à modérer l'exercice du pouvoir de l'administration en imposant un équilibre entre l'atteinte portée aux droits individuels et l'intérêt que présente cette atteinte pour la collectivité. Cette appréciation converge naturellement vers le principe de proportionnalité qui est centré sur l'adéquation entre les objectifs indiqués et les moyens

⁸⁹⁰ CE, Ass. 28 mai 1971, op.cit.

⁸⁹¹ Pour voir les fondements économiques de cette notion voir notre annexe 5 : « Les racines économiques de l'approche bilancielle : étude synthétique de ses limites logiques »

⁸⁹² Voir l'annexe 5 pour l'appréciation de l'importance des apports de la théorie économique à la théorie du bilan.

utilisés⁸⁹³. Depuis l'arrêt Ville nouvelle du 28 mai 1971, le pouvoir de contrôle du juge en matière du contrôle des motifs de fait s'étend. En effet, ce contrôle, fondé sur l'application de la théorie du bilan, dépasse le cadre de l'expropriation car il est invoqué dans d'autres domaines tels que par exemple, le droit des travaux publics, ou encore l'application de la meilleure technique disponible⁸⁹⁴ pour la législation ICPE.

A. Les critères qualitatifs invoqués dans la théorie du bilan

Après l'examen des critères « objectifs » liés à l'appréciation de la légalité des déclarations d'utilité publique, c'est-à-dire les critères relatifs à l'appréciation de l'intérêt public et à la nécessité de l'expropriation, le juge examine des critères plus qualitatifs. Ces derniers relèvent de l'appréciation des inconvénients excessifs par rapport à l'utilité que l'opération présente⁸⁹⁵. Ces critères peuvent être quantifiés financièrement⁸⁹⁶, mais, dans la plupart des cas, leur estimation pécuniaire est difficile à réaliser. Il s'agit par exemple de l'estimation du coût social de l'atteinte à la propriété privée, d'atteinte à l'environnement... Ces éléments peuvent être à la fois quantitatifs et qualitatifs. De ce point de vue, la théorie du bilan ne se limite pas à la simple estimation économique de la valeur actualisée de la différence des bénéfices et des coûts d'une opération déclarée d'utilité publique. Cela signifie, notamment, que des considérations qui dépassent cette dernière estimation financière entrent dans l'appréciation du juge. Ce type d'estimation peut toujours se rapporter à un calcul économique. Cependant, cette quantification échappe aux contraintes financières immédiates au profit d'un calcul économique qui engage la collectivité sur le long terme. Concrètement le juge estime les coûts et les bénéfices de l'opération sur un intervalle temporel qui dépasse la simple rentabilité immédiate de l'opération.

⁸⁹³ Voir par exemple, J. Rivero et J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 17^{ième} édition, Paris, n°265 que Galibert, «Le principe de précaution : Du droit de l'environnement au droit de la sécurité des aliments », 2002, Université de la Réunion.

⁸⁹⁴ En ce qui concerne le régime juridique des ouvrages publics on assiste, depuis les années quatre vingt dix, à une remise en cause du principe d'intangibilité de l'ouvrage public. , la décision du juge en matière d'annulation s'appuie sur une approche bilancielle. Par exemple, CE, 29 janv. 2003, Syndicat départemental de l'Electricité et du Gaz des Alpes Maritimes, concl. C. Maugué et note C. Lavialle, RFDA, 2003, 477 et 484. Jurisprudence citée par G. Dupuis, M.J. Guédon et Patrice Chrestin in *Droit Administratif*, 9^{ième} édition, 2004, Armand Collin, p.403.

Concernant la meilleure technique disponible on peut citer l'arrêt du 29 juin 2004, NOR : DEVP0430217A : JO, 15 août, p. 14524

⁸⁹⁵ R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 12^{ième} édition, vol.1., 1998, Paris, n°1266 et 1267. Chapus rappelle que cette question est examinée de façon constante.

⁸⁹⁶ Par exemple Chapus (ibidem 1266) cite la décision du CE du 27 juillet 1979, Mlle Drexel-Dahlgren, p.349, AJ 1980, p.97, obs J.L. D1979, p. 538 où l'administration avait prévu d'exproprier un hôtel particulier en vue d'installer provisoirement l'Ecole Nationale des Ponts et Chaussées. Les coûts excessifs d'acquisition et d'aménagement excessifs ôtaient tout caractère d'intérêt public à l'opération.

En opérant de cette façon, le juge réalise, sans doute intuitivement, une substitution de calcul économique : il échange la rentabilité immédiate du projet, rentabilité perçue ici comme la somme des rendements privés et publics immédiats, contre une estimation de longue période des avantages réels pour la collectivité des gains de l'opération. Le détail du calcul évoqué n'est pas présenté dans l'arrêt du tribunal, néanmoins les attendus permettent d'en apprécier la teneur qualitative. Cette préservation du long terme au détriment du court terme, permet dans certains cas, d'identifier des références, parfois implicites, aux principes d'action préventive ou de précaution. Ces références constituent une évolution tout à fait notable qui conduit à l'autonomisation du principe de proportionnalité. Par l'étude de deux exemples, l'un qui consacre le principe de précaution, l'autre celui d'action préventive, il faut alors tenter de circonscrire les conséquences d'une telle évolution.

Dans son rapport d'activité de l'année 2000, le Conseil d'Etat indique notamment que le principe de précaution doit aussi guider le contrôle du bilan auquel se livre le juge administratif pour juger de l'utilité publique d'une opération⁸⁹⁷. Pour Michel de Villiers⁸⁹⁸, le Conseil d'Etat intègre le principe de précaution dans le bilan coût-avantage en matière d'expropriation⁸⁹⁹. Cependant, dans d'autres arrêts, cette invocation est implicite de telle sorte qu'intégrée naturellement dans la démarche appréciative du juge, elle devient consubstantielle au principe de proportionnalité. L'exemple qui sera développé met bien en exergue ce processus. Celui-ci concerne l'annulation d'un décret qui instaurait un barrage (Trezenne) dans le Bassin de Marennes Oléron⁹⁰⁰ au motif que celui-ci accroîtrait d'une part la production d'huîtres du Bassin et que, d'autre part, il soutiendrait les débits d'étiage de la Charente et de la Boutonne, le Conseil d'Etat a alors opéré un calcul des avantages⁹⁰¹. Les coûts ont été appréciés par rapport aux coûts annoncés de construction du barrage, soit, ici près de 67 millions d'euros⁹⁰². Le Conseil d'Etat a conclu alors que le barrage de la Trézence

⁸⁹⁷ Voir par exemple Zia Oloumi, « Le principe de précaution, outil effectif du processus de décision publique », *Revue de l'Actualité Juridique Française*, 2004 in www.rajf.org/article.php3?id_article=2579#nh49.

⁸⁹⁸ Michel De Villiers op.cit. n°1465.

⁸⁹⁹ CE, 28 juillet 1999, Assoc. Internationale Morbihan sous très haute protection et autre...

⁹⁰⁰ CE, 22 oct. 2003, n°s 231953, 231968, 232003, Association SOS-Rivières et environnement et a.), tiré du CD permanent, Environnement et nuisances, rubrique eau, n°105, les Barrages.

⁹⁰¹ « Considérant, qu'il ressort du dossier soumis à l'enquête qu'alors que la production d'huîtres dans le bassin de Marennes-Oléron varie chaque année de 30% environ, son augmentation du fait de l'existence du barrage demeure aléatoire et serait, en tout état de cause, d'une très faible importance; que les auteurs du projet admettent eux-mêmes que l'incidence du barrage sur la ponte des larves d'huîtres serait incertaine; qu', les bénéfices attendus pour l'ostréiculture apparaissent très limités; » CE, 22 oct. 2003, op.cit.

⁹⁰² Le calcul fondé sur les éléments suivants :

- Il a apprécié l'impact sur la production effective d'huîtres en relevant l'aléa de l'effet de cette implantation,
- Il a mis en doute les conséquences de la régulation des débits des deux cours d'eau,

ne présente qu'une faible utilité publique au regard des objectifs annoncés de cette opération. Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat n'a pas limité la théorie du bilan à une simple estimation économique des coûts et avantages. Les avantages (ici les désavantages) ont relevé à la fois d'appréciations techniques pures (estimation de l'aléa de la production, la régulation des débits) mais aussi de critères plus qualitatifs qui échappent à un calcul pur. Dès lors que le juge a tenté d'induire les conséquences d'une eau de faible qualité (production de méthane et d'hydrogène sulfuré lié à la décomposition des matières organiques) sur la faune et la flore, il a fait référence, implicitement, à une démarche préventive proche d'une référence au principe de précaution. En effet, en l'absence de certitude des effets de cette eau sur le biotope, le juge a préféré surseoir à la création du barrage.

Dans un autre domaine, c'est le principe d'action préventive qui a été implicitement invoqué par la Cour Administrative d'appel. Les communes voisines de l'usine Métaleurop Nord ont été conduites à dénoncer un décret instaurant un périmètre de sécurité concernant ⁹⁰³ deux zones polluées par des teneurs excessives en plomb. Cela, au motif que leur délimitation a été entachée d'arbitraire et d'erreurs du fait d'un nombre insuffisant de mesures. Cette délimitation entraînerait une quasi-paralysie excessive du droit de construire au regard de l'intérêt des mesures de protection édictées par l'arrêté contesté; qu'il y a lieu d'instaurer des zones de protection compatibles avec le développement harmonieux des communes. Le tribunal s'est fondé sur les mesures de la DRIRE pour montrer que les prélèvements réalisés de 1979 à 1986 constituaient une base suffisante pour apprécier l'exactitude des courbes d'iso-concentration de plomb et de cadmium. Ces dernières ont servi de base à la délimitation des zones de protection et ont été corroborées par de nouvelles mesures effectuées en 2002. De ce fait, la délimitation des zones retenues par l'arrêté attaqué ne repose pas sur des faits matériellement inexacts. Dans ce cas précis, le juge, sans le mentionner explicitement, se réfère au principe d'action préventive pour justifier le bilan qui a présidé à l'instauration d'un périmètre jugé d'utilité publique. Au-delà de la référence à ce principe, les moyens invoqués par les communes grevées de leur espace constructible se sont montrés insuffisants comparés à ceux de l'administration. En effet, la contestation des mesures de concentration en métaux lourds sur certaines zones avait pour objet de souligner

- Il a relevé que la mauvaise qualité des eaux interdirait toute attraction touristique contrairement aux affirmations du département, Il en a prolongé les conséquences sur la faune et la flore (notamment sur les élevages d'huîtres situés en aval du barrage)

⁹⁰³ CE, 3 févr. 1992, n° 107 037, cne de Soulon, CAA Douai, 18 déc. 2003, n° 01DA00732, SIVOM des communes de Courcelles-les-Lens, Dourges, Evin, Malmaison, Leforest et Noyelles-Godault et a.)

une atteinte à la propriété privée et au droit des communes de lotir et bâtir. Ces facteurs sont invoqués pour contester la nature de l'intérêt public de l'opération de délimitation. Dès lors que ces communes n'ont pas apporté de preuve suffisante pour invalider l'expertise de l'administration la démonstration ne pouvait prospérer.

B. Les conséquences de l'évolution du principe de proportionnalité vers la précaution et la prévention

Le principe de proportionnalité est indépendant de la mise en œuvre de la théorie dite du bilan dont la finalité est différente. Cette dernière vise essentiellement à vérifier l'existence de l'intérêt général et non la proportionnalité des mesures mises en œuvre⁹⁰⁴ alors que le principe de proportionnalité demande à ce que les conséquences défavorables d'une décision pour une ou plusieurs personnes ne doivent pas être disproportionnées par rapport aux buts visés par la décision⁹⁰⁵. La fonction principale de ce principe est de modérer l'exercice du pouvoir par l'Etat sous toutes ses formes (législative, réglementaire ou administrative). Pour ce faire, il impose un équilibre entre l'atteinte portée aux droits individuels et l'intérêt que présente cette atteinte pour la collectivité. L'autorité publique, doit respecter les droits des personnes et ne restreindre ceux-ci que dans la stricte mesure où cela est nécessaire à l'intérêt général. Le principe de proportionnalité limite l'ampleur et l'emploi de mesures qui ne seraient pas strictement nécessaires et justifiées et qui seraient susceptibles de porter atteinte à des droits fondamentaux tels que la liberté du commerce et de l'industrie, susceptible d'être entravée par une décision publique limitant ou interdisant un processus ou un produit. Le principe de proportionnalité est implicitement intégré dans la partie de la loi Barnier relative au principe de précaution. La mise en œuvre du principe de précaution est limitée à la définition de mesures effectives et proportionnées correspondant à la nécessité de respecter un coût économiquement acceptable. La prise en compte de la prévention et de la précaution conduit le juge à annuler la décision de l'administration dès lors qu'il estime que les inconvénients de l'opération sont excessifs. Il peut être intéressant d'analyser l'ensemble des implications de cette décision, qui, relevant du contrôle de la légalité de l'acte, peut apparaître comme une suite logique dès lors que l'opération ne s'appuie pas sur une base légale suffisante. Dans les cas les plus simples, le projet est censuré s'il s'avère que les coûts

⁹⁰⁴ En Allemagne, où l'Etat de droit a une force toute particulière, il est inscrit dans la loi fondamentale de 1949.

⁹⁰⁵ Le Traité de Maastricht introduit ce principe dans le droit européen via son article 3B qui consacre le principe de subsidiarité et stipule que l'action des communautés n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité. Le principe possède, via son intégration dans le Traité, un rôle d'orientation de l'action des communautés, au-delà de la simple fonction contentieuse 32 qui lui est originellement dévolue.

financiers sont supérieurs aux bénéfices attendus. Par exemple, dans le cas d'une autoroute, le trafic escompté et, par conséquent les bénéfices associés peuvent être insuffisants en regard des coûts supportés par la collectivité pour sa création. Le juge dans ce cas épargne les deniers publics et joue le rôle d'un agent comptable en instruisant sur la base de considérations strictement financières. En revanche, lorsque, même de façon implicite, le juge motive sa décision sur la précaution ou la prévention il se substitue à l'administration et lui oppose un argumentaire dont elle aurait dû faire sien. Ce faisant rien n'indique que, dans ce cadre, il formule un arrêt *ultra petita* et qu'il dépasse le cadre normal de ses attributions⁹⁰⁶.

Il est reconnu que l'application de la théorie du bilan n'a pas conduit à un grand nombre d'annulations et qu'elle n'a porté que sur des projets de faible ampleur et n'a que très rarement annulé de grands projets d'infrastructure⁹⁰⁷. Cette technique, cependant, est loin d'être inféconde de par les effets induits sur le comportement de l'administration. Désormais, cette dernière sait que le principe de proportionnalité peut être invoqué à l'occasion de contentieux potentiels, même si, la probabilité de déboucher sur une issue négative est faible. Compte tenu de cette évolution, l'administration doit désormais se tenir sur ses gardes. En effet, si les pratiques de l'administration et de l'appréciation de légalité se trouvent affectées profondément par les développements du principe de proportionnalité, il s'agit d'en comprendre pleinement les implications. L'administration est-elle incitée à changer ses pratiques dans l'élaboration des projets pour proposer un élargissement du champ des possibles ? Cet élargissement tendrait à conformer la pratique de l'administration aux propositions de la théorie économique qui ne considère l'analyse coût-bénéfice que comme la recherche du meilleur des choix parmi les projets alternatifs. De même, le juge peut disposer-il des moyens lui permettant de «pousser» le contrôle de légalité jusqu'à, de son propre chef, inciter l'administration à proposer un éventail de solutions. Cette possibilité pourrait être invoquée plusieurs intérêts publics à préserver se trouvent en présence.

⁹⁰⁶ En général l'invocation du principe de précaution, en matière d'installations classées se heurte à une décision de rejet dès lors que dans l'étude d'impact sont mentionnées les moyens de réduire les aléas : CAA Bordeaux, 6e, 31-10-2006, n° 03BX01963, MINISTRE DE L'ECOLOGIE ET DU DEVELOPPEMENT DURABLE c/ commune de Lessac, section 2

⁹⁰⁷ On se réfère à la jurisprudence citée par Michel De Villiers (sous la direction de), Droit Public Général, 2002, Litec, Paris, 1394 pages, n°1465) :

CE, 28 mars 1997, Malafosse, (autoroutes), CE ass., 5 mars 1976, Tarlier, (camp militaire), CE, 4 mai 1979, Dép. Savoie, (Centrale nucléaire de Creys-Malville), CE, 17 nov. 1995 Union Juridique (TGV Méditerranée). Ce constat de faible annulation sur la base du principe de proportionnalité est réalisé aussi par G. Dupuis, M.J. Guédon et Patrice Chrestin in Droit Administratif, 9^{ième} édition, 2004, Armand Collin, p.391.

§2. Les pouvoirs du juge à l'aune de la théorie du bilan

Quelles sont les limites à l'action du juge lorsque celui-ci est conduit à invoquer la théorie du bilan ? Peut-il se substituer à l'administration pour proposer des « solutions » alternatives et choisir d'aller au-delà de l'examen de la légalité de l'acte pour juger de l'opportunité de la solution retenue par l'administration ? Par exemple, le cas relatif au tracé de l'autoroute Nord de Nice qui relie la Provence à l'Italie⁹⁰⁸ peut être mis en exergue. Celui-ci portait atteinte à l'Hôpital Sainte Marie située sur son trajet. Cette atteinte, même partielle, entraînait des conséquences dommageables et la requête a de ce fait été accueillie favorablement à l'époque.

Récemment, l'intérêt public économique de l'exploitation du bio-gaz d'une décharge a été mis en concurrence avec l'intérêt public de préserver le patrimoine culturel de la Plaine des Maures⁹⁰⁹ par une révision du POS. Le juge est aussi conduit aussi à se prononcer sur le choix de la localisation et sur l'existence de lieux ou de locaux susceptibles d'être substitués au choix de l'administration. Cela de telle sorte que l'intérêt public de l'opération soit maintenu avec des conséquences moindres pour les autres intérêts privés ou publics lésés. Dans le cas évident d'une simple extension de ligne électrique, le juge ne s'attache pas aux moyens de légalité externes soulevés par les associations requérantes dès lors que la ligne sert à remplacer une ligne existante⁹¹⁰. Cependant, les conditions de cet examen peuvent être limitées à la légalité du choix par l'administration et non à son opportunité. La localisation géographique est toujours avancée dès lors que des voies express, des voies de chemin de fer doivent être créées. Le juge est conduit à estimer les avantages et les inconvénients des tracés comme, par exemple, dans le cas du doublement de la route Nationale à Gimont (Haute

⁹⁰⁸ CE Contentieux, 20-10-1972, N° 78829, Société Civile Sainte-Marie De L'assomption, « Que, d'autre part, l'édification de l'échangeur 'Nice-Est' entraînerait l'expropriation de tous les espaces verts de l'hôpital ; cons. que la société civile 'Sainte Marie de l'assomption' soutient, sans être contredite, que le nombre des malades de l'hôpital excède largement sa capacité réglementaire ; que le ministre de la santé publique et de la sécurité sociale, alors qu'il ne ressort d'ailleurs pas des pièces du dossier qu'il ait été consulté lors de la fixation du tracé de l'ouvrage, relève que l'opération envisagée obérerait gravement le fonctionnement et le devenir de l'hôpital » ; in M. Long, P. Weil, G. Braibant, , Delvolvé, P., Benevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12^{ième} édition, 1999, Dalloz. p.644

⁹⁰⁹ CE, 5 nov. 2001, no 234396, cne de Cagnet-des-Maures.

⁹¹⁰ CE, 22 oct. 2003, nos 251469 et 251501, Tanis et association « au pays d'en haut : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la construction de la ligne à deux circuits à 90 kV "Saint-Sulpice/Verfeil", en lieu et place de la ligne existante à un circuit 63 kV "Balma/Saint-Sulpice", a pour objet de renforcer l'alimentation en électricité de dix-huit communes comptant plus de 10 000 habitants situées dans le secteur de Saint-Sulpice-sur-Tarn, et de mettre Electricité de France-RTE à même de répondre en toute sécurité à une demande croissante d'énergie électrique ; que cette opération présente en elle-même un caractère d'utilité publique ; que les inconvénients inhérents à la construction, en lieu et place de la ligne existante, d'une ligne nouvelle ne présentent pas un caractère excessif de nature à retirer aux travaux projetés son caractère d'utilité publique ; ».*

Garonne)⁹¹¹. Le juge a fait prévaloir que les tracés proposés par les opposants entraînaient des inconvénients supérieurs à celui qui a été choisi par l'administration. Les exemples de contentieux pour lesquels des tracés alternatifs ont été proposés et rejetés par le Conseil d'Etat sont nombreux⁹¹². Dans le cas d'une procédure d'urgence relative à la création d'une installation classée⁹¹³ de génération thermique, le Conseil d'Etat a refusé d'annuler l'arrêté du préfet portant création d'une telle installation malgré l'existence de terrains autres pouvant recevoir une telle installation. Il s'est rangé à l'argument de la société qui a fait valoir « *qu'elle applique une technologie éprouvée, semblable à celle de centrales déjà implantées en zone urbaine à Outreau, Hazebrouck et Denain, et comporte d'importants dispositifs de protection contre l'incendie et les pollutions accidentelles* ». L'argument des prescriptions techniques suffisantes pour restreindre les nuisances est très souvent invoqué pour limiter les propositions alternatives⁹¹⁴. Ces éléments qui touchent une jurisprudence récente peuvent marquer, aussi, un certain retour du Conseil d'Etat à une application plus traditionnelle du contrôle de l'opportunité d'une opération en la restreignant à un strict contrôle de légalité tel que le rapporte la formule : « *Considérant qu'il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au*

⁹¹¹ CE Contentieux, 05-04-2002, n° 214726, ASSOCIATION DE DEFENSE DE L'ENVIRONNEMENT GIMONTOIS : « *Considérant que, si, en ce qui concerne le contournement de Gimont, les requérants soutiennent qu'un tracé passant au Nord de cette ville aurait été préférable, le tracé retenu évite des zones urbanisées que différents franchissements et permet d'avoir une desserte satisfaisante du Sud du département; qu'alors même que le contournement de Gimont par le Sud emporte certaines conséquences pour cde nombreuses exploitations agricoles, l'association requérante n'est pas fondée à soutenir que ces inconvénients l'emporteraient sur les avantages du projet et lui retireraient son caractère d'utilité publique* » ; qu'il n'appartient pas, dès lors, au Conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier l'opportunité du choix opéré entre les deux tracés ;

⁹¹² CE 1/2 SSR., 13-12-2002, n° 229348, Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-léger- en-Bray et autres : « *Considérant que si les requérants soutiennent qu'un autre tracé aurait offert les mêmes avantages au prix d'inconvénients moindres, il n'appartient pas au Conseil d'Etat statuant au contentieux de se prononcer sur l'opportunité du tracé choisi* » ;

⁹¹³ CE, 9 juill. 2003, no 254434, Sté Energie Grand Littoral SNC : « *Considérant que le syndicat des copropriétaires de la Copropriété «Résidence Excentric» soutient, à l'appui de sa demande de suspension de l'arrêté préfectoral contesté, (.) que la comparaison des inconvénients de toute nature qu'il entraînerait avec l'intérêt public qui le justifie le rend illégal alors qu'il existe un autre terrain se prêtant à sa réalisation ; qu'il porte préjudice aux droits des tiers ; qu'en l'état de l'instruction, aucun de ces moyens n'est de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité du permis de construire contesté ; que les conclusions à fin de suspension du permis litigieux doivent donc être rejetées ;* »

⁹¹⁴ CE Contentieux, 29-04-1998, n° 187801, COMMUNE de GONESSE et autres, section 3. Ce contentieux concerne l'extension de l'aéroport Charles de Gaulle à Roissy. « *Considérant qu'il est soutenu que les inconvénients du projet sont excessifs par rapport à l'intérêt qu'il présente ; que, cependant, ses modalités techniques ont été déterminées de manière à limiter les nuisances sonores subies par les populations riveraines, qui résultent nécessairement de la circulation aérienne ; que des prescriptions sont imposées pour limiter les émissions sonores à la source et interdire l'exploitation des aéronefs les plus bruyants ; que l'article 3 du décret attaqué prévoit, comme il a été dit, la création d'un organisme indépendant chargé d'évaluer les nuisances sonores et de veiller au respect des engagements pris pour assurer leur maîtrise ; que, dans ces conditions, le projet ne comporte pas, sur le plan de l'environnement et de la santé publique, des inconvénients de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique ;* »

*contentieux d'apprécier l'opportunité du tracé retenu, ni en soi, ni par rapport à d'autres tracés envisagés ou envisageables ; »*⁹¹⁵

On rappelle que le juge administratif peut annuler les actes de l'administration. Il s'ensuit que le recours pour excès de pouvoir est un recours de droit commun⁹¹⁶. En outre, les annulations contentieuses sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée. Ces deux éléments conduisent à considérer que le juge ne peut aller au-delà de l'annulation dans le cadre des recours pour excès de pouvoir. Cela signifie, que dans l'absolu, le juge ne peut ni faire acte d'administration ni juger *ultra petita*. Dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir le juge ne peut qu'annuler le recours (sauf s'il le rejette), c'est-à-dire conduire au retrait de l'acte incriminé⁹¹⁷. Les voies de dépassement sont étroites car le juge ne peut aller au-delà des conclusions dont il est saisi et il ne peut faire œuvre d'administration et substituer sa propre décision à celle de l'autorité administrative.

Il ne s'agit pas de s'étendre sur la portée de ces deux principes fondamentaux qui sont bien connus. Il est préférable de présenter les exceptions permises par la pratique, exceptions qui ont conduit à déroger partiellement à ces principes et à étendre, de ce fait, les pouvoirs du juge. Cette recherche sera en fait circonscrite essentiellement à la mise en application de la théorie du bilan. Le juge s'interdit, par la formulation d'un arrêté explicite, de faire acte d'administration en obligeant l'Administration à choisir la meilleure opportunité parmi

⁹¹⁵ - CE Contentieux, 23-03-1998, n° 181344, VILLE DE CHATEAU-THIERRY et autres, dans un contentieux contre la ligne de TGV Est. On rappelle aussi : CE 1/2 SSR., 13-12-2002, n° 229348, Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-léger- en-Bray et autres...

Pour des conclusions similaires, on consultera aussi les décisions suivantes :

- CE 4/6 SSR, 30-07-2003, n° 240850, ASSOCIATION DE DEFENSE DES INTERETS DES HABITANTS DE TOULOUGES et autres, section 1,

- CE Contentieux, 21 avril 1997, n° 155211, Mlle JUBERT et autres.,

- CE Contentieux, 03 novembre 1995, n° 130308, M. RECATUME,

- CE Contentieux, 29 octobre 1993, n° 115545, M. FREIXINOS.

- CE Contentieux, 25 novembre 1992, n° 85546, ELECTRICITE DE FRANCE - MINISTRE DE L'INDUSTRIE, DES P.T.T. ET DU TOURISME pour une ligne EDF qui traverse une propriété.

- On notera aussi : CE Contentieux, 21-10-1992, n° 89354, GROUPEMENT DE DEFENSE DE SANCE ET DES PERSONNES PHYSIQUES OU MORALES CONCERNEES PAR LE PROJET DE RACCORDEMENT DES AUTOOUTES A6 A40, COMMUNE DE SANCE: « *Considérant que les travaux en cause, qui concernent la construction du dernier tronçon de l'autoroute A 40 et sa jonction avec l'autoroute A 6, présentent, en eux-mêmes, un caractère d'utilité publique ; qu'en égard tant à l'intérêt général que présente cette opération qu'aux précautions prises, les inconvénients résultant du passage de l'autoroute sur le territoire de la COMMUNE DE SANCE et des nuisances causées aux riverains ne font pas perdre au projet son caractère d'utilité publique ; que si les requérants soutiennent qu'un autre tracé aurait offert les mêmes avantages au prix d'inconvénients moindres, il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du tracé retenu par le gouvernement ; ».*

- CE Contentieux, 14-12-1992, n° 124069, COMMUNE DE FRICHEMESNIL et autres.

⁹¹⁶ Voir par exemple J Massot « Portée et conséquence de l'annulation par le juge d'un acte administratif. Est posé en particulier le problème de la reprise du nouvel acte en cas de changement de la règle de droit ou de la situation de fait », in rapport pour la France, Association des Conseils d'Etat, 1978.

⁹¹⁷ On consacre l'aphorisme bien connu selon lequel « Les actes annulés pour excès de pouvoirs sont réputés n'être jamais intervenus ». CE, 26 décembre, 1928, Rodière, Recueil Lebon, p.1065.

plusieurs possibles. Par exemple, il ne peut contrôler le choix entre deux localisations ou deux tracés qui sont chacun d'intérêt public. Entre plusieurs options l'administration n'est pas tenue de choisir la meilleure localisation possible, comme l'a rappelé encore le Conseil d'État⁹¹⁸. Comment le juge se tient-il au strict contrôle de légalité ? Peut-il inciter l'administration à revenir à la préservation d'un « intérêt public » meilleur⁹¹⁹ ? L'opposition du contrôle de légalité à l'acte d'administration semble, pour certains juges, un fossé infranchissable. Cependant, cette position irrite de plus en plus les plaignants et la doctrine qui, de plus en plus, voient dans la préférence pour le choix de la stricte légalité, un déni de légalité... En effet, comme le soutient Laurent Fontbustier, ce choix fait beau jeu de la nécessaire intégration des choix environnementaux dans les décisions publiques.

*« Que le juge administratif joue la prudence afin d'éviter les critiques classiques (dont celle, bien connue, de substitution face à l'administration) est une chose, mais on saisit de plus en plus difficilement, à l'heure actuelle, quel critère permet, dans le cadre d'un bilan général, de justifier une position timorée sur le terrain du tracé. Il convient donc de supposer que le juge administratif n'est pas à la recherche d'un bilan optimal mais qu'il se contente, dans ce contexte, d'une approche minimaliste, pourtant peu compatible avec les exigences croissantes de l'intégration environnementale, pour ne citer que l'un des intérêts publics susceptibles d'être en cause. »*⁹²⁰

Cette contestation de la position du juge n'est pas isolée⁹²¹ et s'en tenir à l'énoncé des pouvoirs du juge administratif dans le cadre du recours de l'excès de pouvoir ne peut conduire qu'à un raisonnement circulaire. En effet, il a été précisé, à maintes reprises, que le Conseil d'Etat se refuse à faire acte d'administration en proposant des voies alternatives. Il semble s'en tenir alors à la problématique de l'annulation. Ce constat semble contradictoire avec celui d'une influence grandissante des décisions fondées sur la théorie du bilan sur le comportement de l'administration. En fait, il semble bien que l'irruption du principe de précaution dans la formulation de la théorie du bilan et le déplacement de ce dernier vers le principe de proportionnalité peut jouer le rôle de guide indirect de l'administration vers des procédures de choix qui concilient mieux des intérêts publics divergents.

⁹¹⁸ Ass. 28 mars 1997, Fédération des comités de défense contre le tracé est de l'autoroute A 28, p. 123.

⁹¹⁹ dans le cas d'annulation simple sur le moyen d'une approche bilancielle jugée correctement réalisée par les exploitants d'une ICPE : CAA Bordeaux, 1ère, 29-06-2006, n° 02BX02599, Association pour le respect des Bois du Roy et de leur Environnement, section 2.

⁹²⁰ Laurent Fonbaustier, « Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du tracé d'une ligne électrique de très haute tension », *Revue de droit immobilier*, 2008 p. 193, comm. CE, 12 nov. 2007, *Commune de Foschviller*, req. n° 296880, à paraître dans les tables du recueil Lebon, *AJDA* 2007. IR. 2175.

⁹²¹ René Hostiou, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », dans *Mélanges Jean-Claude Hélin*, Litec, 2004, Paris, 355 ss.
Bernard Seiller, « Pour un contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », *AJDA*, 2003. 1472.

Conclusion du chapitre 2

La précaution est foncièrement liée à l'information du public. La caractérisation de la gravité ou de l'irréversibilité des dommages et l'incertitude scientifique radicale sont suffisants pour induire le déclenchement de la précaution. Néanmoins, comme le souligne Marie-Angèle Hermitte⁹²², la mise en œuvre du principe de précaution suppose le développement d'une information à destination du public car il permet de partager le poids du risque entre les autorités et le public. Il permet aussi d'éviter le développement d'une société des experts en favorisant la mise en place de procédures de participation. Malheureusement, dans le domaine des installations classées, le public accède à l'information par l'intermédiaire d'une enquête publique qui ouvre peu de portes à la négociation, même si par ailleurs, elle est susceptible de corriger les défauts les plus flagrants. Néanmoins, c'est devant la juridiction administrative que la concertation se clôt. Une partie de ces contentieux pourraient être évités avec des procédures participatives plus ouvertes fondées sur une meilleure conception de l'étude d'impact. Cette dernière pourrait être élaborée durant la phase de concertation entre les différents services déconcentrés de l'Etat, l'exploitant et les différents représentants des intérêts protégés.

CONCLUSION DU TITRE 2

La participation du public à la prise de décision semble une condition nécessaire pour contribuer à rétablir une parole perdue entre les systèmes de production et l'environnement. Cette participation repose sur un accès facilité à l'information environnementale. Les avantages d'une procédure de concertation plus large et plus fournie que la traditionnelle enquête publique, héritière de l'enquête *commodo-incommodo*, serait de permettre de déceler plus tôt les dangers et les risques de nuisance et de pollution et, ce faisant, de déflater les contentieux administratifs des installations classées. Elle permettrait de constituer une meilleure maîtrise de la précaution car elle contribuerait à une meilleure diffusion de l'information scientifique et permettrait d'enrichir considérablement l'étude d'impact. Actuellement celle-ci est constituée sous la responsabilité de l'exploitant et est validée, ou non par l'administration. Les moyens de sa contestation, de la part du public, sont

⁹²² Marie-Angèle Hermitte, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution » *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1518, op.cit.

relativement restreints car ils appartiennent au domaine de l'enquête publique et... du contentieux...

Cette participation du public, toutefois, ne saurait être une panacée. Pour lutter contre les effets des pollutions globales, l'apparition de nouveaux instruments comme les permis d'émission n'offrent pas de prises à la participation du public. Les quotas sont fixés internationalement et chaque pays est tenu de les faire respecter nationalement par l'intermédiaire de sa structure administrative. Ce type de régulation est appelé à se développer dans tous les domaines qui impliquent des émissions dans l'air ou l'atmosphère de substances chimiques. Cependant, les secteurs concernés demeurent encore faibles.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

La première partie a mis en évidence que la législation sur les installations classées ainsi que la pratique des différentes juridictions administratives, civiles et pénales, éprouvent des difficultés à intégrer les principes fondamentaux du développement durable. Dans cette seconde partie, ne continuant à procéder à une analyse critique, des voies positives qui pourraient permettre une meilleure intégration du principe de précaution, de la responsabilité environnementale, et de la participation du public à la prise de décision ont été proposées. Il a été mis en évidence que la législation des installations classées afin de continuer (ou de commencer) à constituer un véritable compromis entre la protection de l'environnement et celle des intérêts des producteurs, doit intégrer dans sa structure les fondements du développement durable. La police des installations classées contribue à mettre en œuvre le principe d'action préventive. Cependant, face aux incertitudes scientifiques que les installations classées engendrent, les principes de précaution, de pollueur-payeur et de participation devraient être mieux intégrés dans les procédures d'autorisation et dans le courant de la gestion des installations classées. Les modalités de cette intégration passent par une redéfinition des conditions de la concertation entre l'administration, les exploitants et l'administration dans les élaborations des études d'impacts et de dangers. Ces documents, en effet, permettent une vision prospective de l'évolution de l'environnement des installations classées. Ils autorisent la prise en compte d'une véritable analyse coût-avantage qui pourrait servir de référentiel au juge en cas de litige. Le principe de précaution pourrait être intégré dans la procédure d'élaboration de l'étude d'impact. En effet, loin d'être un facteur d'abstention, il permettrait un partage de l'information scientifique et technique entre les différentes parties lors de la procédure de participation.

CONCLUSION GENERALE

La législation sur les installations classées pour la protection de l'environnement a toujours été comprise comme un compromis destiné à protéger la liberté d'entreprendre d'une part, et les aspirations des populations à se prémunir contre les excès de la production de masse d'autre part. Toute la réflexion a porté sur l'étude des termes de ce compromis. De la simple préservation du confort de proximité initiale, il doit, aujourd'hui, intégrer la dimension environnementale. La première partie s'est interrogée sur la capacité de la législation des installations classées à préserver l'environnement. La réponse est pour le moins mitigée. En effet, les premières formulations des lois sur les établissements dangereux ont privilégié l'éloignement physique des populations des installations polluantes et risquées en transférant « l'industrie à la campagne ». Les milieux agricoles et naturels devenaient les réceptacles des rejets de l'activité industrielle. Au début des années soixante-dix du siècle passé cette position était devenue intenable, non seulement en France, mais aussi dans tous les pays industrialisés puisque c'est de cette époque que datent les législations environnementales globales et spécifiques au secteur industriel et agricole. Or, à cette époque les prémises de la mondialisation des échanges économiques commençaient à ébranler toutes les économies. Cette pression sur les structures productives a entraîné une pression sur l'ensemble des ressources naturelles rendant un nouveau compromis environnemental et industriel inévitable.

Face à la formidable prégnance de l'économie et de la compétitivité internationale sur l'ensemble de la société, les progrès institutionnels dans le domaine de l'environnement sont étonnants. Ces derniers, toutefois, n'ont pas été acquis sans douleurs. En effet, il n'existe pas une avancée dans le domaine de l'environnement qui n'ait été réalisée sans l'avènement d'un élément catastrophique : accidents brutaux et tragiques pour les législations sur les risques industriels ; épizooties et risques sanitaires pour une meilleure politique de la santé ; pollutions massives des sols, des mers, etc. pour les lois de protection des milieux naturels. Les installations classées sont au centre de ce processus. Elles sont à l'origine de l'ensemble des phénomènes de pollution et de risques dont elles concentrent pratiquement toutes les sources. Il est alors naturel de s'interroger sur la capacité de leur législation à répondre à une nouvelle Alliance entre l'homme et la nature...

La première partie de ce travail a montré qu'en l'état actuel de la législation sur les installations classées, le compromis supposé entre le monde productif et les citoyens était déséquilibré. Les raisons de ce déséquilibre tiennent, de façon rédhitoire, à la forme même de cette législation qui suppose un accès biaisé à la justice, dernier recours face à l'apparition de dommages dont beaucoup étaient prévisibles. De nombreux auteurs incriminent la mauvaise volonté, la timidité, l'indifférence des juges dans les contentieux qui relèvent, directement ou indirectement, des installations classées. Si le facteur humain n'est pas négligeable, il ne doit pas masquer toutefois les facteurs structurels qui freinent la protection de l'environnement. La démarche a été de tenter de les rassembler en se penchant sur l'ensemble des textes et des procédures contentieuses administratives et civiles qui relèvent des installations classées et de l'environnement. L'ordre juridique contemporain constituait, malgré des avancées législatives anciennes et constitutionnelles récente en faveur de l'environnement, une sorte de carcan qui favorise de façon rédhitoire l'intérêt public économique au détriment de celui de l'environnement. Quelques uns de ces facteurs peuvent être rappelés: ils tiennent au maintien de l'indépendance des législations, aux règles maintenues de la pré-occupation, à la nécessité pour les victimes de supporter la charge de la preuve, aux lois écrans, à la dissociation des règles d'implantation des installations et de création des autorisations d'exploiter, à la multiplication des polices de l'environnement, l'ineffectivité du droit pénal, aux limites imposées à l'expression de la théorie des troubles du voisinage, sans oublier les conditions d'accès aux diverses juridictions... La doctrine s'impatiente face l'impact négatif de chacun de ces éléments pris séparément et désespère de voir jamais un jour l'environnement respecté. Ce travail a consisté à rassembler ces facteurs de blocage et les juxtaposer pour montrer les difficultés de faire émerger une défense effective de l'environnement. Qui plus est, cette défense n'est dans la plupart des cas, qu'un contentieux de la proximité où l'environnement n'est défendu que par défaut. La plupart des contentieux de l'environnement ne sont au mieux que des contentieux de la préservation de la santé des populations, et, au pire, des intérêts individuels.

Il est tautologique de dire que la défense de l'environnement suppose un processus de reconnaissance de l'environnement. Depuis une trentaine d'année, cette dernière commence à être acquise. Cependant, la préservation de la Nature *per se* est loin d'être une réalité car les possibilités de se pourvoir en son nom manquent cruellement. Les avancées avec la loi sur la responsabilité environnementale et les limites soulevées par la doctrine montrent le chemin qu'il reste à parcourir.

Aussi, la seconde partie de cette thèse propose les termes d'un nouveau compromis entre les exploitants d'installations classées et les populations. Il s'agit de proposer une révision de la législation des installations classées sur le fondement de l'intégration des principes fondamentaux du développement durable déjà inscrits dans la loi et la Constitution. Le point nodal d'un tel processus serait une articulation de cette législation et des pratiques de l'administration en charge de l'environnement et des installations classées à partir d'une compréhension globale de la précaution et du principe de précaution. Cette deuxième partie a montré l'interdépendance fondamentale des principes de précaution, de prévention, de pollueur-payeur, d'information et de participation.

Cette intégration passe par la volonté de ne plus faire du contentieux des installations classées, l'aboutissement de la procédure administrative d'autorisation et/ou de prescription. Le trait est sans doute poussé, mais une stratégie d'évitement des contentieux des installations classées devrait présider à l'élaboration d'une nouvelle législation dans ce domaine. Cette stratégie suppose une pénétration de la précaution à toutes les étapes des procédures administratives qui régissent les installations classées. La volumineuse doctrine consacrée au sujet montre que le contentieux des études d'impact et de danger constitue le cœur du contentieux administratif des installations classées. L'étude d'impact suppose une étude coût-avantage qui doit dépasser la problématique du risque pour prendre en compte l'incertitude radicale. La participation du public, plus large que celle qui préside à l'enquête publique serait le pré-requis indispensable pour réaliser un tel objectif appliquant ainsi pleinement la convention d'Aarhus de 1998.

Enfin, la précaution suppose une incursion dans le domaine de la responsabilité civile. Comme pour la théorie du risque, en son temps, la prise en compte de la précaution peut être à la source de la création de fonds de garanties destinés à la réparation d'atteintes à l'environnement sur le fondement d'une responsabilité sans faute pour les dommages environnementaux liés à une incertitude radicale. Il s'agirait de prolonger les propositions de la directive européenne sur la responsabilité environnementale. Au total, l'application du principe de précaution serait réalisée en amont et en aval des procédures qui concernent les installations classées. Il est certain que ces propositions appellent une volonté proactive dans ce domaine. Les temps sont-ils à ce type de choix ? Il n'empêche que les installations classées jouent un rôle primordial et leur régulation demandera des moyens toujours plus sophistiqués. Réaliser cet objectif ne restaurera sans doute pas le jardin d'Eden, mais il permettra de se rapprocher de l'idéal d'un droit à l'environnement sain pour chacun.

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAITES ET MANUELS

Jean-Pierre Boivin, Les installations classées, Traité pratique de droit de l'environnement industriel, 2003, Le Moniteur, 2^{ème} édition, Paris.

Jean-Pierre Boivin, Pennaforte, M., Vérot, Y., La réglementation des installations classées, Guide méthodologique, Le moniteur, Paris, 2002, 234 pages.

Henri Capitant, Terré, Lequette, Y., « Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile, » T.2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, 2000, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris.

Jean Carbonnier, Droit Civil, Introduction, PUF, Paris, 1997.

René Chapus, Droit Administratif Général, MontChrestien, Paris, 1998.

René Chapus, Droit du contentieux administratif, 7^{ème} édition, Domat Droit Public, 1998 Paris, 1250 pages.

Code permanent "Environnement et nuisances", Editions législatives, Montrouge.

Code de l'Environnement, (2002), 7^{ème} édition, commenté par J.Lamarque et C.Cans, Dalloz, Paris.

René Cristini, Danna, P.P., Driard, J.H., Ibanez, P. Laporte, C., Mehl-Schouder, M.C., Ribuo-Hermann, J.(2003), Code permanent de l'Urbanisme, Commenté, Dalloz, Paris

David Deharbe, *Le droit de l'environnement industriel : dix ans de jurisprudence*, 2002, Litec, Paris.

Michel Despax, Droit de l'Environnement, Litec-Droit, Paris, 1980, p.811.

L. Fonlladosa, Kullmann, J., Lamy Assurance, Editons Lamy, 2003, (CD-Rom).

Christian Gabolde, *Établissements dangereux, incommodes et insalubres*, Sirey, Paris, 1962.

Charles Gabolde, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Sirey, Paris, 1978.

Xavier Greffe, *Economie des politiques publiques*, 1994, Dalloz, Paris.

Manuel Gros, *Droit Administratif*, L'Harmattan, 1998, Paris.

Jacquot, H. et Priet, F., *Droit de l'Urbanisme*, 4^{ème} édition, Dalloz, 2001, Paris, 815 pages.

Philippe Le Tourneau et Cadiet L., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 1^{ère} édition 1996, 2^{ème} ée. 2002, 2003 - Paris, Dalloz Action.

M. Long, P.Weil, G.Braibant, , Delvolvé, P., Benevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12^{ème} édition, 1999, Dalloz

Bernard Pacteau, *Contentieux administratif*, 7^{ème} ed. PUF, Paris, 2005.

Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4^{ème} édition, 2001, p.463.

Jean Rivero, *les Libertés Publiques*, 1 - *Les droits de l'homme*, Thémis, PUF, Paris, p 24 et 129.

Geneviève Viney, *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité : conditions*, LGDJ, 1982.

Geneviève Viney, *Introduction à la responsabilité*, in *Traité de Droit Civil*, sous la direction de Jaques Ghestin, 2ième édition, 1995, LGDJ, Paris,

Michel Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 4ième édition, 2001, Paris.

Michel, Prieur, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 2004, 5ème édition 1001 p.

Jean Rivero, *les Libertés Publiques*, 1 - *Les droits de l'homme*, Thémis, 1988, PUF, Paris.

Raphaël Romi, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 1994, Paris, 479 pages.

Raphaël, Romi, *Droit et administration de l'environnement*, Montchrestien, 2001, 563 p.

Jean Rivero et Jean Waline, *Droit Administratif*, Dalloz, 1998, 17ième édition, Paris.

Boris., Starck, Roland, H., Boyer, L., *Obligations, 1.Responsabilité délictuelle*, 1996, Litec, Paris.

François Terré, Philippe Simler, Yves Lequette, *Droit civil : Les obligations*, 1996, Paris, Dalloz, p.888.

Agnès Van Lang, *Droit de l'environnement*, Themis, 2002, 475 p.

II. OUVRAGES GENERAUX SPECIALISES

Kenneth, J. Arrow, *Social choice and individual values*, Wiley, 1951.

Association Française du Droit de l'Urbanisme, *Environnement et Urbanisme : Jurisprudence*, 1996, Dalloz, Paris, 339 pages.

William.J. Baumol et W.E. Oates, *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge University Press, 1988.

Laurence Boy, J.B. Racine, Fabrice Sirianen, *Sécurité juridique et droit économique* », 2008, ed. Larcier, Bruxelles

Francis Caballero, *Les voies du droit*, PUF, 1989, Paris.

Michel Callon, Pierre Lascoumes, Yannick Barthe, *Agir dans un monde incertain*, Éditions du Seuil, La couleur des idées, 2001.

Prévention de la pollution et des risques, *Les installations classées*, Ministère de L'Environnement, Paris, 1995.

Robert, A. Dahl, *Democracy and its critics*, 1989, Yale, Yale University Press.

David Deharbe, *Les évolutions récentes du droit des installations classées pour la protection de l'environnement*, Artois Presses Université, 2001, D.Deharbe éditeur.

M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal* », Economica, Paris, 1992.

Jacques, Donzelot, Estebe, Ph., *L'Etat animateur, essai sur la politique de la ville*, Paris, 1994, éditions Esprit,

Jacques Drèze, N. Stern «The Theory of Cost-Benefit Analysis», in A. J. Auerbach and M. Feldstein (eds.): *Handbook of Public Economics*, (1987): Vol. II, Amsterdam: Elsevier Science Publishers, (North-Holland), 909-990.

J.-B. De foucault, R. Faisse (sous la direction de), *La France en prospectives*, Paris, Odile Jacob, 1996

Michel De Villiers, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2ème éd., Armand Colin, 1999, Paris.

Jocelyne Dubois-Maury, *Les risques urbains*, 2002, Paris, Armand Colin.

François Ewald, Ch. Gollier, N. de Sadeleer, *Le Principe de précaution*, PUF, 2001

Yves Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, Paris, 1972.

J. Gremion, *Le pouvoir périphérique, bureaucrates et notables dans le système politique français*, 1976, Paris, Le Seuil.

Jean-Jacques Gleizal, *Le retour des préfets ?*, Paris, Presses Universitaires de Grenoble, 1995.

Olivier Godard, C. Henry, P. Lagadec, E. Michel-Kerjan, *Traite des nouveaux risques*, Ed. Folio Actuel.

Arnaud Gossement, *Le principe de précaution: essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, 2003, L'Harmattan, Paris.

Dominique Guihal, *Droit répressif de l'environnement*, Economica, Paris, 1997.

Nick Hanley, Clive L Spash, *Cost-Benefit Analysis and the Environment*, 1993, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

Fabrice Leduc (éd.), *La responsabilité du fait des choses*, 1997, Economica, Paris.

Hans, Jonas, *Le principe responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*, Flammarion, Paris, 1998 (Trad. de "Das Prinzip Verantwortung", Réimpression de l'éd. de 1995).

Pierre Jourdain et Viney G, « Les effets de la responsabilité », in *Traité de Droit Civil*, sous la direction de Jaques Ghestin, LGDJ, 1998, Paris

Hans Kelsen, *Théorie générale des normes*, Presses Universitaires de France, Paris.

Hans Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 1997 (trad. B. LAROCHE de l'édition originale de 1947).

Philippe Kourilsky, *Du bon usage du principe de précaution*, Edition Odile Jacob, 2002.

Philippe Kourilsky et Geneviève, Viney, *Le Principe de précaution : rapport au Premier ministre*, O. Jacob et La Documentation française, Paris, 2000.

Jean-Jacque Laffont, Jean Tirole, *A theory of Incentives in procurement and regulation*, the MIT Press, Cambridge Massachussetts, 1993, London.

Jean-Jacques Laffont, *Effets externes et théorie économique*, Monographie du séminaire d'économétrie, éditions du CNRS, Paris, 1977, 200 pages.

Pierre Lascoumes, Pierrette Poncela, *Réformer le code pénal : Où est passé l'architecte ?* PUF, Les voies du Droit, Paris, 1998.

André Larceneux (dir.), Marguerite Boutelet (dir.), *Le principe de précaution. Débats et enjeux*, Editions de l'Université de Dijon, Sociétés, 2005.

Albert Mabileau, *Le système local en France*, Paris, 1994, Montchrestien.

J., Massot, Girardot, T., *Le Conseil d'Etat*, La documentation Française, 1999, Paris.

Gilles Martin (ed.), *Le Dommage écologique*, Economica, 1992, Paris.

Andreu Mas-Colell A., Whinston M.D. and Green, J.R., *Microeconomic Theory*, Oxford University Press, New York, Oxford, 1995, 980 pages.

Gérard, Mondello (sous la dir. de), *Principe de précaution et industrie*, L'Harmattan, Paris, 1998.

Nérac-Croiser (sous la dir. de), *Sauvegarde de l'environnement et droit pénal*, L'Harmattan, mars 2006.

François Perroux, *Dialogue Des Monopoles Et Des Nations - Équilibre Ou Dynamique Des Unités Actives*, 1982, Presses Universitaires De Grenoble.

Martine Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, 1989, PUF, Paris.

François Ost, F. et S. Gutwirth, Quel avenir pour le droit de l'environnement? (1996) Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, pp. 9-19.

François Perroux, *Dialogue Des Monopoles Et Des Nations - Équilibre Ou Dynamique Des Unités Actives*, 1982, Presses Universitaires De Grenoble.

Michel Prieur et C. Lambrechts, Les hommes et l'environnement, quels droits pour le 21^e siècle ? *Études en hommage à Alexandre Kiss*, 1998, Paris, Éd. Frison-Roche, pp. 17-21.

W.L.Prosser, « the Law of Torts », 2^{ème} édition, 1955,

Raphaël Romi, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Litec, 1990

S., Shavell, *Economic Analysis of Accident Law*, 1987, Harvard University Press, London, 312 p.

Hebert Siebert, *Economics of the Environment*, Springer Verlag, 1995, Berlin, New York.

Didier Truchet, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, 1977, LGDJ, Paris

III.THESES

C. Blanco, *Historicité et modernité du droit français de l'urbanisme*, Thèse, droit, 1999, Nice.

Nathalie Boucquey, *Aspects juridiques des marchés de pollution : conception, régulation et responsabilité. Au départ de l'expérience américaine du programme d'Emissions Trading*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 357 p.

Mathilde Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Thèse de doctorat, dir. C. Thibierge, Université d'Orléans, 2003, 640.

Xavier Braud, *De l'influence des associations de protection de l'environnement sur l'évolution du droit administratif de l'environnement*, Thèse de doctorat soutenue à Nantes, le 18 décembre 1997.

Marie-France Delhoste, *Les polices administratives spéciales d'indépendance des législations*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2001.

Isabelle Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement. L'impossible conciliation*, L'Harmattan, 2002, Paris, 488 p.

Carole Hermon, *Le juge administratif et l'environnement*, thèse, Nantes 1995.

A. Langlais, *Quel statut juridique pour les déchets agricoles*, Thèse de l'Université de Nantes, 2001, 500 p.

E., Le Cornec, *La prise en compte de l'environnement par les règles locales d'urbanisme*, Thèse, 10 janvier 1997 Université de Paris I, Panthéon-Sorbonne.

Gilles, J., Martin, *De la responsabilité civile pour fait de pollution au droit à l'environnement*, 1978, PPS.

Pascale Steichen, *Les sites contaminés et le droit*, LGDJ, Paris, 1996.

IV. RAPPORTS

Pierre, Albertini, « L'exercice de l'action civile par les associations »— Assemblée Nationale, n°1583, Sénat n°343, juillet 1999.

Delphine Alles, « Le principe de précaution et la philosophie du droit - Evolution certaine, révolution en puissance », Mémoire online, Université Pierre Mendès-France. http://www.memoireonline.com/12/05/33/m_principe-de-precaution-philosophie-droit31.html

Jacques Attali, « Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, Premier ministres », 2008, p.91

<http://www.liberationdelacroissance.fr/files/rapports/rapportCLCF.pdf>

J. Barthélémy, « Le requérant et l'intérêt général », pp.429-442, in Conseil d'Etat, Rapport Public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, L'intérêt général, La Documentation Française, Etudes et Documents. N°50.

David Biroste, « Le contentieux administratif à l'aube du XXI^e siècle. Aspect normatif: des réformes opportunes mais incomplètes », France IV. Contentieux administratif - *Annuaire Européen d'Administration Publique*, (Vol. 23, No.2000), 533 – 550 Jean Bizet, « Avis relatif à la Charte sur l'environnement », Sénat, 2004, rapport n°353.

F. Bonnieux, « Evaluation économique du préjudice écologique causé par le naufrage de l'Erika (rapport d'expertise) ». Rennes, INRA 2006- Unité d'Economie et Sociologie Rurales : 36 p.

Communication de la Commission n° COM (2000) 1 du 2 février 2000 relative au recours au principe de précaution

Communication de la Commission n° COM (2000) 1 du 2 février 2000 relative au recours au principe de précaution.

Conseil d'Etat, Rapport Public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, La Documentation Française, Etudes et Documents. N°50.

Conseil d'Etat, Rapport Public, 2001, Jurisprudence et avis de 2000, La Documentation Française, Paris.

Conseil d'Etat, Études et documents du Conseil d'État, 2003, La Documentation Française, Paris.

Conseil d'Etat, Rapport Public, 2005, Jurisprudence et avis de 2004, Responsabilité et socialisation du risque, Etudes et Documents n.56, La Documentation Française, Paris

Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, 2006, La Documentation Française, Paris.

Conseil d'Etat, Rapport Public, 2001, Jurisprudence et avis de 2000, La Documentation Française, Paris.

Conseil d'Etat, Études et documents du Conseil d'État, 2003, La Documentation Française, Paris.

Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, 2006, La Documentation Française, Paris.

Communication de la Commission n° COM (2000) 1 du 2 février 2000 relative au recours au principe de précaution

Cour de Cassation, « L'innovation technologique, rapport Annuel », 2005, La Documentation Française, Paris.

Patrice Gélard, « Rapport sur le projet de loi constitutionnelle », adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à la Charte de l'environnement, Assemblée Nationale n°352.

IPCC, "Climate Change 2007, the Fourth IPCC Assessment Report," <http://www.ipcc.ch/ipccreports/ar4-wg1.htm>,

Nathalie Kosciusko-Morizet, « Rapport relatif à la Charte de l'environnement », N° 1595, Assemblée Nationale.

Philippe Kourilsky, Geniève Viney, « Le principe de précaution », rapport au premier ministre, 15 octobre, 1999.

<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/004000402/index.shtml>

Anne Laudon, Christine Noiville, *Le principe de précaution, le droit de l'environnement et l'OMC*, documents Ministère de l'aménagement du territoire et de l'environnement, France.

Jean Lemièrre, « Sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante », Rapport de l'Assemblée Nationale, 25 février 2006, Paris.

Jean Legaret, Documents parlementaires du Sénat, Rapport n°364 annexé au procès-verbal de la séance du 6 juin 1975, p.9, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires culturelles sur le projet de loi relatif aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

Jean Lemièrre, « Sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante », Rapport de l'Assemblée Nationale, 25 février 2006, Paris.

François Loos, « Rapport sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur », Assemblée Nationale, 2002.

Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement, 14 mai 1993, COM(93) 47 final.

Livre blanc sur la responsabilité environnementale, 9 février 2000, COM(2000) 66 final.

Ministère de l'Environnement, « Les installations classées », Prévention de la pollution et des risques, Paris, 1995.

Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, « Guide Méthodologique PPRT », INERIS, MEDD, 2005, Paris,

Ministère de l'Ecologie et de l'Aménagement Durable, « Bilan détaillé de l'activité de l'inspection des installations classées en 2006, 2008 », Ministère de l'Ecologie et de l'Aménagement Durable,

<http://installationsclassees.ecologie.gouv.fr/Bilan-detaille-de-l-activite-de-l-14724.html>

Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement (2001), « les commissaires enquêteurs et l'intérêt général » Centre de Prospective et de Veille Scientifique Direction de la recherche et des affaires scientifiques et techniques n° 54.

Nations Unis, Étude des régimes de responsabilité ayant trait au sujet : Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses), Commission du droit international, Cinquante-sixième session, Genève, 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août, 2004.

Guy Pallaruello « Pour une rationalisation de la responsabilité pénale du chef d'entreprise - L'exemple du droit de l'environnement » - Commission juridique, CCI, Paris, 2000.

Guy Pallaruello La responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière d'environnement, Colloque La responsabilité pénale du chef d'entreprise en matière d'environnement, Février 2001, CCIP, Paris.

Xavier Piechaczyk, les commissaires enquêteurs et l'intérêt général, ENTPE, *Centre de Prospective et de Veille Scientifique*, Direction de la recherche et des affaires scientifiques et techniques, Ministère de l'Équipement, des Transports et du Logement, 2000.

Rapport Coppens de préparation de la Charte de l'environnement, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable.

<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000294/0000.pdf>

Philippe Quirion, Le marché de l'assurance pollution en France, rapport, Etude pour le ministère de l'environnement et de l'Aménagement du Territoire, 1999, DGAD-SRAE, CERNA, Paris Sénat,

Projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages, 2003, N° 116

Marie-Louise Simoni, « Renforcement et structuration des polices de l'environnement, Ministère de la Justice, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, février 2005.

Rachel Vanneuville et Stéphanie Gandreau, « Le principe de précaution saisi par le Conseil d'Etat. Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution », Rapport Programme EPR 4, Ministère de l'Ecologie et du Développement Durable, Mai, 2004, , 136 pages.

Pierre Villien, Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de trouble de voisinage dans la construction immobilière, Cour de Cassation, 1999, rapport annuel, XV. [www.courdecassation.fr/article, 5801](http://www.courdecassation.fr/article,5801)

V. REVUES ET COMMENTAIRES

Frédérique Agostini, Jean-Claude Bonichot, François-Guy Trébulle, « Le rôle des juges administratif, pénal, civil et européens », *Bulletin du droit de l'Environnement Industriel* - 2005 - n°5

A. Alberini, Cropper M., Krupnick A., and Simon N., "Does the value of a statistical life vary with age and health status? Evidence from the US and Canada", 2004, *Journal of Environmental Economics and Management*, 48: 769-792.

Alberto Alemanno, « Principe de précaution et contrôle de légalité par les juridictions communautaires », *Recueil Dalloz*, n°22, 2007 p. 1527.

Denis Alland, « Consécration d'un paradoxe : primauté du droit interne sur le droit international », *Revue Française de Droit Administratif*, 1998, p. 1094.

Christian Almer, "Environmental crime and punishment: evidence from the german experience", *European Association of Environmental and Resource Economists*, 16th Annual Conference, 25-28, June 2008.

F. Arhab, « Les nouveaux territoires de la faute », Colloque du Mans 17 janvier 2003, La responsabilité pour faute.

<http://www.univ-lemans.fr/ecodroit/wcdrum/publication%20F%20ARHAB%20170103.htm>

Eric, Alt, « La responsabilité civile environnementale », *LPA*, n°48, 21 avril 1995,

Pierre Bechmann, V., Mansuy, « Principe de Précaution », Fasc. 125, *Juris Classeur*, 2002,

Laurent Argentieri, « Le Conseil constitutionnel, "militant forcé" de l'intégration communautaire », *Revue de l'Actualité Juridique Française*, 2004, octobre, <http://www.rajf.org/>.

Kenneth, J. Arrow, "A difficulty in the concept of social welfare", *Journal of Political Economy*, 58, 1950, pp. 328-346.

Roselyne Bachelot-Narquin, « Introduction », in « Le juge administratif et l'environnement » *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004,13/S

Laurence Baghestany-Perry, « La constitutionnalisation du principe de précaution dans la charte de l'environnement ou la consécration d'un principe à effet direct », *Les Petites affiches*, 30 juillet 2004, p. 4

Aurélien Ballot-Lena, « Les actes non décisifs de l'A.M.F, Quand le "droit mou" s'endurcit », In « Le droit mou, une concurrence faite à la Loi ? », 2004, Journée d'Etude, Nanterre, Paris X, <http://www.glose.org/cedcace.htm>

Pierre-Jean Baralle, « La conciliation des intérêts protégés par la loi du 19 juillet 1976 », in David Deharbe, 2001.

Jean Pierre Baud, « Le voisin protecteur de l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1978.

Richard Balme, Alain Faure et Albert Mabileau (sous la direction de), *Politiques locales et transformations de l'action publique en Europe*, Paris, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1999.

Ramu de Bellescize, « La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des États en matière pénale. - (À propos de l'arrêt de la CJCE du 13 septembre 2005) », *Droit pénal* n° 12, Décembre 2005, 16.

Marie-Odile Bertella-Geffroy, « Un an de droit pénal de l'environnement », *Droit pénal*, février 2008, p.20

Sabine Bertolaso, Droit à réparation, fasc.150-20, 2002, Juris-Classeur.

Phillipe Billet, La Constitutionnalisation du droit de l'homme à l'environnement, Regard critique sur le projet de loi constitutionnelle relatif à la Charte de l'environnement : *Revue juridique de l'Environnement*, 2003, numéro spécial, p. 35

Philippe Billet, « Une affaire de 'préoccupation Individuelle' », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 17, 25 Avril 2005, 1194.

Philippe Billet, « Le juge administratif et les techniques processuelles au service de la protection de l'environnement », Association des Hautes Juridictions de Cassation des pays ayant en partage l'usage du Français, 2005, <http://www.ahjucaf.org/Le-juge-administratif-et-les>.

D. Bodansky et Haigh N., "Interpreting the precautionary principle". éd. Th. O'Riordan & Cameron, Earthcan, 1994, p220.

Luc Bodiguel, Le régime des installations classées en agriculture », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 115/S.

Jean-Pierre Boivin, « Maîtrise de l'urbanisation autour des sites à risque : bilan et perspectives ouvertes pour les futurs PPRT ? », *Bulletin du Droit des Entreprises Industrielles*, 2002, n° Spécial.

Jean-Pierre Boivin, « La loi du 30 juillet 2003 sur les risques technologiques et naturels majeurs », *AJDA*, 2003, p. 1765.

Didier Boisseleau, « Les conflits environnementaux : rôle du tribunal administratif », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 141/S.

Philippe Bonneville, « L'ennoyage des mines de Moselle : drame écologique et aporie judiciaire », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 177/S.

Jacky Bonnemains, « le Mythe Reach », *Les annales des mines, responsabilité & environnement*, n°43 – Juillet, 2006.

Louis Bore, La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, LGDJ, 1997.

Louis Bore, Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste, *Revue de science criminelle*, n°4, oct-déc 1997, p.751-764

Louis Bore, « Contentieux associatif », *Juris-Classeur Environnement*, 2000, tome 3, Fascicule 1035

Halima Boualili, « Le Conseil d'Etat et les autorisations de dissémination des OGM », *Revue de droit sanitaire et social*, 2006, p. 1019.

Jean Pierre Bourgeois, « Un double centenaire », in La responsabilité du fait des choses , in Fabrice Leduc éditeur, 1997, Economica, Paris.

P. Bourguignon, « les risques d'atteinte à l'environnement », in François Ewald et Jean-Hervé Lorenzi, éditeurs, *Encyclopédie de l'assurance*, Economica, 1998, Paris, pp.1265-80.

Mathilde Boutonnet et Anne Guégan, *Historique du principe de précaution*, 1997, in Ph. Kourilsky, G. Viney, *Rapport au Premier Ministre*, op.cit. annexe 1.

Fernand Bouyssou, « Un principe à remettre en cause : l'indépendance du permis de construire et des installations classées », *Droit et Ville*, 1984 n°18, p.169

Laurence Boy, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation ? », *Les Petites affiches*, 1997, n°4, p.4

Laurence Boy, « La nature juridique du principe de précaution », *La Recherche*, N°Spécial, 1999, <http://www.larecherche.fr/special/web/326082boy.rtf>

Laurence Boy, « Normes », *Revue Internationale de Droit Economique*, 1998, n°2.

Laurence Boy, Michel Rainelli, Christophe Charlier, Patrice Reis, « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC Les enseignements des différends commerciaux », *Revue économique*, vol. 54, N° 6, novembre 2003, p. 1291-1306.

Laurence Boy, « La place du principe de précaution dans la directive UE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 2002, n° 1, pp 5-24.

Marie Brac, « Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur... », In « Le droit mou, une concurrence faite à la Loi ? », 2004, Journée d'Etude, Nanterre, Paris X, <http://www.glose.org/cedcace.htm>

Séverine Brondel, « Le Conseil constitutionnel module dans le temps les effets de ses censures (brève) », *Actualité juridique droit administratif*, 2008 (23), p. 1232

Estelle Brosset, « Différenciations nationales et harmonisation communautaire L'exemple des organismes génétiquement modifiés », *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n° 2/2006, dossier « Santé et environnement », p. 215.

Guillaume Busseuil, « L'avenir des Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international et des Principes européens du droit du contrat : du droit mou au droit dur ? », In « Le droit mou, une concurrence faite à la Loi ? », 2004, Journée d'Etude, Nanterre, Paris X, <http://www.glose.org/cedcace.htm>

Benoist Busson, « La loi littoral : les menaces de féodalisation », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004,39/S.

Benoist Busson « Le mauvais procès des recours des associations : faux arguments et vraies menaces », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1/2001,

Anne Camillieri, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif : Une révolution avortée ? » *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 3, 15 Janvier 1997, I 3992.

P. Cambot, « Les vicissitudes de l'obligation de remise en état des sites pollués, » *Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel*, 2-2001, p. 9 et 15, 3-2001.

Guy Canivet, Dominique Guihal, « Protection de l'environnement par le droit pénal : exigence de formation et spécialisation des magistrats », *Recueil Dalloz*, 2004, p. 2728.

Chantal Cans, « Grande et petite histoire des principes généraux du droit de l'environnement, » *Revue Juridique de l'Environnement* 1995-2, p. 195 et ss.

Chantal, Cans, « Un nouvel agrément pour une action renouvelée », *Les Petites Affiches*, n°50, 24 avril 1996, p.77-78

Chantal, Cans, « Associations agréées de protection de l'environnement », *Juris-Classeur Environnement* 2001, Tome 1, Fascicule 240.

Chantal Cans et Jérôme Ferru, « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA*, 1999, p. 750

Chantal Cans, « L'article R.111-2 du code de l'urbanisme et les porcheries industrielles : les tribulations du principe d'indépendance des législations », *Droit de l'Environnement*, n°106, mars, 2003.

Chantal Cans, « Etude d'impact : l'absence n'est pas l'inexistence », *AJDA*, 2007 p. 2210

Cathelineau, Droit à réparation : Responsabilité du fait des choses, 1999, Fasc. 150-1, 8, mai Editions du Juris-classeur.

Sylvie Caudal, « Le devoir de prévention : une exigence fondamentale fortement dépendante du législateur », in *environnement*, n°4, Avril 2005, comm.31

Benoît Caviglioli, « Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence », *AJDA*, 2003, p. 642.

Stéphane Cassereau, « Introduction », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 9/S.

L.Chabanne-Pouzynin, « La démarche intégrée de l'arrêté du 2 février 1998 relatif aux installations classées soumises à autorisation », in Deharbe (2001).

Marie-Magdeleine Chappuis, Benjamin Blanchet, « Les conditions de légalité des autorisations de dissémination d'OGM », *AJDA*, 2006 p. 2224.

Simon Charbonneau, « La nature du droit de la prévention des risques techniques », *Revue Française de Droit Administratif*, n°3, mai-juin,1998, p.529.

Jean Charpentier, "L'humanité : un patrimoine mais pas de personnalité juridique" dans M. Prieur et C. Lambrechts, *Les hommes et l'environnement, quels droits pour le 21e siècle ?* (1998) Études en hommage à Alexandre Kiss, Paris, Éd. Frison-Roche, pp. 17-21.

Thierry Chaumeil et Michael J.H. Smith, *Réflexions sur le statut juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre* : Bulletin de Droit Economique et Industriel, n°2/2003, p.9.

Paul Chomont, « Le droit pénal de l'environnement », Réunion constitutive de Porto-Novo (Bénin) 26-27 juin 2008, Rapports nationaux / France, <http://www.ahjucaf.org/spip.php?article6719>.

Ronald Coase, "The problem of social cost", *The Journal of Law and Economics*, 1960, Vol.3, pp.1-44.

CGPME, « Principe de précaution, la position de la CGPME », <http://www.cgpme.org/documents/chartenvir.pdf?PHPSESSID=23a36079ce98bf9a558ee272f74cd8a8>

M.A Cohendet, « Les effets de la réforme », *Revue Juridique de l'Environnement*, Septembre, 2003, Numéro Spécial, « La Charte Constitutionnelle en débat ».

COLINE (Comité législatif d'information écologique), « Loi Installations classées »- Mode d'emploi", Paris 1987.

Combarnous, M., « L'équité et le juge administratif », *Justices*, Janvier- mars 1998.

Philippe Conte, « Responsabilité en présence d'un fait personnel non fautif : les troubles de voisinage », *Répertoire de Droit Civil*, mai 2002.

Jean-François Coent, « Ombres et lumières jurisprudentielles sur la loi littoral et philosophie du juge administratif », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 43/S.

François Collart Dutilleul, Raphaël Romi, « Propriété privée et protection de l'environnement », *AJDA*, 1994, p.571,

Alain Coeuret , « Responsabilité pénale de la personne morale pour accident du travail : vers la simplification ? », *Semaine Sociale Lamy*, n°1281, 6 novembre 2006.

Condorcet J. A., Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions rendues à la pluralité des voix. Imprimerie Royale, Paris, 1785.

Maureen Cropper M., Simon N., Alberini, A. Sharma P.K. , The Health Effects of Air Pollution Delhi, India , 1997, *World Bank Policy Research Working Paper* No. 1860.

C. J. Dahlman, The problem of externality, *The Journal of Law and Economics*, Vol. XXII, avril, 1979, pp. 141-162.

Yves Danan et B. Pernelle, « Les installations classées » in "Processor: Procédures d'aménagement et d'Urbanisme" , vol. II, Dalloz, Paris 1990.

Maryse Deguerge, « Précaution et sécurité sanitaire à la lumière de quelques arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes », *Revue de droit sanitaire et social*, 2004, p. 81.

Marie-France Delhoste, *Les polices administratives spéciales d'indépendance des législations*, LGDJ, Bibliothèque de droit public, 2001.

David Deharbe, « Planification réglementaire et approche intégrée in Les principes généraux du droit de l'environnement » , *Droit de l'environnement*, n°spécial, sept. 2001, p. 144.

David Deharbe, « Quelques réflexions insolentes sur les significations technologique de la loi risques », *Droit de l'Environnement*, n°113, novembre 2003.

David Deharbe et Edith Podraza, « Cour administrative d'appel de Marseille », *Commentaire, Environnement*, n° 11, Novembre 2004, 19.

Marie-France Delhoste, « L'environnement dans les constitutions du monde », *Revue du droit public*, 2004, n° 2, p. 441.

Marie-Luce Demeester, La responsabilité civile de l'entreprise pour fait de pollution, *Droit & Patrimoine* - 2003 - n°118 - 09-2003.

Mireille Delmas-Marty, Geneviève Giudicelli-Delage, Elisabeth Lambert-Abdelgawad, « L'harmonisation des sanctions pénales en Europe », <http://www.gip-recherche-justice.fr/recherches/syntheses/93-harmonisation-sanctions-penales-giudicelli.pdf>

Michel Despax, « Les servitudes autour des installations classées pour la protection de l'environnement », *Droit et Ville*, n°30, 1990.

Yves Détraigne « *Risques technologiques et naturels* », rapport, 280 (2002-2003), Commission des affaires économiques, 2003, Sénat.

Marcello Dias Varelle, « Différences d'interprétation sur un même sujet : le principe de précaution, la CIJ, l'OMC et le CJCE, » *Revue Européenne de droit de l'environnement*, 2004, 1

Dourlens, C., Galland, J.P, Theys, J., Vidal-Naquet, (eds) (1991), *Conquête de la Sécurité, gestion des risques, Logiques sociales*, L'Harmattan, Paris.

Olivier Dord, « La loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC ! », *Actualité juridique droit administratif*, 2008 (29), p. 1614-1618.

Isabelle Doussan, « La place de la discipline juridique dans la problématique environnementale », in INRA, *Les Dossiers de l'environnement*, 1999, n°17, Sommaire, <http://www.inra.fr/dpenv/doussd17.htm#eau>

Isabelle Doussan, « Le droit de la responsabilité civile français à l'épreuve de la « responsabilité environnementale » instaurée par la directive du 21 Avril 2004 », *Les petites affiches*, 25 août 2005, n°169.

Guillaume Drago, « L'environnement saisi par la constitution », *Risques*, n° 57, mars 2004, p. 87.

Guillaume Drago, «Principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement», *AJDA*, 26 janvier 2004, p. 133.

Jacques Drèze,, N. Stern «The Theory of Cost-Benefit Analysis», in A. J. Auerbach and M. Feldstein (eds.): *Handbook of Public Economics*, (1987): Vol. II, Amsterdam: Elsevier Science Publishers, (North-Holland), 909-990.

Jacques Druais , « Le juge et les installations classées agricoles », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 145/S .

Gérard Druesne, « La jurisprudence constitutionnelle des tribunaux judiciaires sous la V^e République », *Revue de Droit Public*, 1974, pp. 169-240.

Olivier Dubos, « Le contrôle des lois de transposition des Directives communautaires », *LEXBASE HEBDO*, n° 64 du Jeudi 8 Mai 2008.

Marianne Dubost-Moliner, « Les permis d'émission négociables et le principe pollueur-payeur », *AJDA*, 2003, p. 2073 ;

François Duchêne, « La question du risque industriel, prise entre distance spatiale et distance sociale. Le cas de l'agglomération de Roussillon (Isère) et de « son » usine chimique », 3^{ème} journées de la proximité, « Nouvelles croissances et territoires ». <http://www.jm.u-psud.fr/~adis/rubriques/p/prox/c4-1.pdf>

Roger-Christian Dupuy, Méthode de contrôle du juge administratif sur les études d'impact, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 83/S.

Epstein, « Le préfet-ajusteur entre intérêt général et ordre public, après le "pouvoir périphérique" », *Pouvoirs Locaux, les cahiers de la décentralisation, Politiques Publiques et Territoires*, <http://www.acadie-reflex.org/pages/>

François Ewald, « La précaution, une responsabilité de l'Etat », *Le Monde*, 11 mars 2000.

François Ewald, « A qui veut-on donner le pouvoir ? », *Risques*, n° 57, mars 2004, p. 83

F. Ewald, L'Etat de précaution, Rapport public du Conseil d'Etat pour l'année 2005, EDCE, n° 56, p. 359

François Ewald, Remond-Gouilloud, M, Lévy C., Foussat B., Noiville, Ch. Huglo Ch., David V. « Responsabilité et indemnisation » in Michel Matheu, *La décision publique face aux risques Rapport du séminaire "Risques"*, chap. IV, La Documentation Française, 2002, Paris.

François Ewald, « La construction du régime juridique du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, n°22, p.1548.

Christophe Fardet, « La modulation dans le temps des déclarations d'inconstitutionnalité », *Revue de Droit administratif*, 2008 (8-9), p. 37-38.

M.G.Faure, « Vers un nouveau modèle de protection de l'environnement par le droit pénal », *Revue Juridique du Droit de l'environnement*, 1, Mars, p.3.

Louis Favoreu, *Colloque sur les enjeux scientifiques et techniques de la Charte de l'environnement*,
http://www.charte.environnement.gouv.fr/UPLOAD/images/187_592_ColloqueFin.pdf

Frédérique Ferrand, « Contentieux des installations classées », *Juris-classeur Environnement*, 1999, Fascicule 1040.

Marc Fleurbaey, « Choix social : une difficulté et de multiples possibilités », Document de travail, Théma, 2000, CNRS, <http://thema.u-paris10.fr/papers/DT/2000-23Fleur.PDF>

Pascale Fombeur, Jean-Louis Matterna, Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine, *AJDA*, 2004, p. 625.

Laurent Fonbaustier, « Environnement et pacte écologique, Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » in La Constitution et l'environnement », *Cahiers de la Consommation et de la construction*, 2003, n° 15.

Laurent Fonbaustier, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, numéro 22, 2007 p. 1523.

Laurent Fonbaustier, « Contrôle de la constitutionnalité d'un décret et articulation entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique communautaire », *Revue de droit immobilier* , 2007, p.130.

Laurent Fonbaustier, « Il n'appartient pas au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, d'apprécier l'opportunité du tracé d'une ligne électrique de très haute tension », *Revue de droit immobilier*, 2008, p. 193, comm. CE, 12 nov. 2007, *Commune de Foschviller*, req. n° 296880, à paraître dans les tables du recueil Lebon, *AJDA* 2007. IR. 2175.

Karine Foucher, « La consécration du droit de participer par la Charte de l'environnement : Quelle portée juridique ? », *AJDA*, 2006, p. 2316.

Marie-Anne, Frison-Roche, « Le pouvoir processuel des associations et la perspective de la class action », *Les Petites Affiches*, n°50, 24 avril 1996, p.28-30.

M. Franc, « Traitement juridique du risque et principe de précaution », *AJDA*, 2003, p. 360

Christian Gabolde, « Les installations classées pour la protection de l'environnement », *Jurisclasseur Administratif*, Cote 02,2005, fasc.365.

Valérie Gaillot-mercier, « Troubles de voisinage » – *Répertoire de Droit Civil Dalloz*, Art. 3. §3, septembre, 2002.

Frédéric Garron, « L'obligation des entrepreneurs envers le voisinage », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 18, 4 Mai 2006, 1715.

Marie-Dominique Garabiol-Furet , Principe de précaution et politiques de santé publique Adsp n° 48 septembre 2004, *Actualité de la Santé Publique*, n° 48 septembre, 2004.

J. Garnier, « De l'arrêt Teffaine aux arrêts Jand'heur », in *La responsabilité du fait des choses*, in Fabrice Leduc éditeur, 1997, Economica, Paris.

Frédéric Garron, « L'obligation des entrepreneurs envers le voisinage », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 18, 4 Mai 2006, p1715.

Greenpeace, « Les ficelles de Reach » Chimical reaction, 2006, Greenpeace, « Les ficelles de Reach » Chimical reaction, 2006,
<http://www.greenpeace.org/raw/content/france/press/reports/les-ficelles-de-reach.pdf>

Dominique Guihal, « Les pouvoirs du juge civil à l'égard des installations classées », *Recueil Dalloz*, 1996, p. 266.

David Gillig, « Pouvoir de police spéciale du préfet en matière d'ICPE et pouvoir de police générale du maire : une frontière parfois difficile à délimiter », *Environnement*, n° 10, Octobre 2004, comm. 94.

David Gilig, « Atteinte aux droits des tiers et légalité de l'autorisation de mise en service d'une installation classée », *Environnement*, n° 12, Décembre 2006, comm. 126.

David Gillig, « Il est possible de soulever devant le juge administratif l'exception d'illégalité du POS/PLU à l'appui d'un recours dirigé contre une autorisation de création d'une installation classée », *Environnement*, n° 7, Juillet 2004,

David Gillig, Recevabilité des recours des associations et application des dispositions de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, note sous CE, 11 juill. 2008, Assoc. des amis des paysages bourganiauds, *Environnement*, 2008, comm. 148.

Olivier Gohin, « Le Conseil d'État et le contrôle de la constitutionnalité de la loi », *Revue Française de Droit Administratif*, 2000.

Claude Guibert, Nicolas Loukakos, Principe de Précaution et Prévention, *Revue Française de Droit Aérien et Spatial (RFDAS)*- Vol. 223, n°3, Juillet-Septembre 2002.,
<http://www.dossiersdunet.com/spip.php?article210#nh8>

Olivier Godard, « Le principe de précaution », *Ceras - revue Projet* n°293, Juillet 2006. URL : <http://www.ceras-projet.com/index.php?id=983>

Olivier Godard, « Réflexions sur la nature du principe de précaution », *Rapport au colloque de l'INRA du 27 Avril 1999*.

Olivier Godard, « Des marchés internationaux de droits à polluer pour le problème de l'effet de serre : de la recherche de l'efficacité aux enjeux de légitimité », *Politiques et management public*, vol. 10, n° 2, 1992, p. 101-131.

Olivier Godard, et Claude Henry, « Les instruments des politiques internationales de l'environnement : la prévention du risque climatique et les mécanismes de permis négociables », in *Fiscalité de l'environnement, Conseil d'analyse économique*, La Doc. fr., 1998, p. 122-123.

Olivier Godard, « Le principe de précaution, un principe politique d'action », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2000, n° spécial, p. 127.

Olivier Godard, « Charte de l'environnement : pour le principe de précaution », *Futuribles*, 2004, (29), pp.73-86.

Drieu Godefridi et Angela Logomasini, « REACH : la directive la plus néfaste de l'histoire de l'UE »,
http://www.fahayek.org/index.php?option=com_content&task=view&id=386&Itemid=40

Olivier Gout « Les avancées discrètes du principe de précaution », *Responsabilité civile et assurances*, n° 7, Juillet 2006, Etude 11.

H., Groutel, « L'appréciation de l'aléa et de la faute intentionnelle dans le contrat d'assurance », *Responsabilité Civile et Assurances*, 2000, n°11, p.4.

Florence G'ssell-Macrez Incertitude et causalité concrète, Cour de cassation, Séminaire «Risque, assurance, responsabilité », Intervention du 17 novembre 2005, Groupe de travail «Incertitude et causalité ».

Laetitia Guilloud, « Les révisions constitutionnelles induites par l'intégration européenne : l'introduction du désordre normatif dans la Constitution de 1958 », VIIe Congrès français de droit constitutionnel, CONGRÈS DE PARIS, 25, 26 et 27 septembre 2008, Paris.

Dominique Guihal, « Répression et réparation des atteintes à l'environnement », *La Gazette du Palais*, Doctrine, 9 février 1993, p.123.

M. Gundestrup et coll. « Radiation-induced acute myeloid leukaemia and other cancers in commercial jet cockpit crew : a population based cohort study », *The Lancet*, 1999, 354 : 2029-31.

Peter J. Hammond, "Straightforward Individual Incentive Compatibility in Large Economies", *Review of Economic Studies*, 1979, 46, 263-282.

Peter Herbel, Pascale Kromarek, « Un exemple d'instrument économique de protection de l'environnement : la réduction des émissions de gaz à effet de serre », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 963.

Marie-Angèle Hermitte, « Le concept de diversité biologique et la création d'un statut de la nature », in *L'homme, la Nature et le droit*, Paris, Christian Bourgeois, 1988, p. 254.

Marie-Angèle Hermitte, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution » *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1518

Aurélié Heraut, *De la maîtrise de l'urbanisation et des risques industriels : une impossible équation ?*, Mémoire de DEA, Limoges, CRIDEAU.

Carole Hermon, « La réparation du dommage écologique Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA*, Chroniques, p. 1792.

E. Honorat, « La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes », pp.387-396, in Conseil d'Etat, Rapport Public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, L'intérêt général, *La Documentation Française*, Etudes et Documents. N°50.

René Hostiou, « Exception d'illégalité et droit à un recours effectif », <http://www.publaw.net/publaw/view.asp?PublawIDs=772>

René Hostiou, « Les installations classées et la décentralisation », in *L'environnement entre le Maire et l'Etat*, actes du Colloque ADEF, 1990.

René Hostiou, « Le juge administratif et la régulation du droit des procédures environnementales », « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 69/S

René Hostiou, « Théorie du bilan et contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique », dans *Mélanges Jean-Claude Hélin*, Litec, 2004. 355 ss.

Christian, Huglo, Environnement et droit de l'environnement : Définition, *JurisClasseur*, fasc. 101, Environnement Cote : 02,1992

Christian, Huglo, Contentieux civil, Juris-classeur Environnement, 1997, Tome 3, Fascicule 1010. Christian, Huglo, Contentieux administratif, Juris-classeur Environnement, 1999, Tome 3, Fascicule 1030.

Christian, Huglo, Corinne Lepage, "Criminal Penalties in EU Member States' environmental law", Final Report, 15-09-03, *ENV.B.4-3040/2002/343499/MRA/A*

Gilles Huet, « Le rôle des associations de protection de l'environnement », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 127/S.

Christan Huglo, et Sandra Dufloy, « Le contentieux civil », Juris-Classeur, Fasc. 1010, 1997, Christan Huglo, « Contentieux civil Problématique et perspectives », Juris-Classeur, Fasc. 1010.

Nicolas Hutten, *Question préjudicielle de constitutionnalité et Charte de l'environnement*, 09/2008, VII Congrès de Droit Constitutionnel AFDC : 50ème anniversaire de la Constitution de 1958, Atelier n°5 : *Constitution et Justice*.

<http://www.droitconstitutionnel.org/congresParis/comC5/HuttenTXT.pdf>

Nicolas Hutten et Marie-Anne Cohendet, « La Charte de l'environnement deux ans après : chronique d'une anesthésie au Palais Royal », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2007, n°3, pp. 277-293.

G. Husson, « L'assurance pollution, second essai », *Risques – Les cahiers de l'assurance*, 11, 1992, juillet-septembre.

Pascale Idoux, « Les eaux troubles de la participation du public », *Environnement*, n° 7, Juillet 2005, Etude 26.

Véronique Jaworski, « La charte constitutionnelle de l'environnement face au droit pénal », *Revue juridique de l'environnement*, 2005, n° spécial, p.177.

Florence Jamay, Yves Jégouzo, « Portée des principes généraux du droit de l'environnement », *Comm. CE*, 6 févr. 1998, *Comité de réflexion, d'information et de lutte antinucléaire et M. Anger*, req. n° 169700, *Revue de droit immobilier* 1998 p. 194.

Yves Jégouzo, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *Revue Française de Droit Administratif*, mars-avril, 1996, p. 209.

Pascal Jan, « La promotion constitutionnelle du droit de l'environnement : une avancée symbolique », *Revue du droit public*, n° 5/2004, p. 1193

Y. Jégouzo, « Les principes généraux du droit de l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 12 (2) mars-avr. 1996.

Yves Jégouzo, « Le juge administratif et l'ordonnancement du droit de l'environnement », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 19/S.

Yves Jégouzo, François Guy Trébulle, « Trouble du voisinage et séparation des autorités administratives et judiciaires », *Revue de droit immobilier*, 2002 p. 370.

Y. Jégouzo, « Quelques réflexions sur le projet de Charte de l'environnement », *Cahier. Cons.* 2003, n° 15, p. 129 ;

Yves Jégouzo, François Loloum, « La portée juridique de la charte de l'environnement », *Droit Administratif*, 2004, Chron. 5.

Yves Jégouzo, « Les autorisations administratives vont-elles devenir des biens meubles ? », *AJDA*, 2004, Chroniques, p. 945.

Yves Jégouzo, « La Constitution et l'Environnement », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°15, 2005.

Yves Jégouzo, « De certaines obligations environnementales : prévention, précaution et responsabilité », *AJDA*, 2005 p. 1164.

Yves Jégouzo, « La loi du 30 décembre 2006, de très diverses dispositions relatives à l'eau », *AJDA*, 2007 p. 1162

Yves Jégouzo, Florence Jamay, « Prélèvements, consommation d'eau ainsi et émissions de toute nature des installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation », *Revue de droit immobilier*, 1998, p. 196.

Philippe Jestaz, « L'avenir du droit naturel ou le droit de seconde nature », *RTD civ.* 1983, 233.

Patrice Jourdain, « L'incidence du principe de précaution sur la théorie des troubles du voisinage », *RTD, Civ.* 2005 p. 146.

Pierre Jourdain, « Principe de précaution et responsabilité civile », *les Petites Affiches*, 2000, 30 nov. P.51.

Patrice Jourdain, « L'obligation de vigilance des laboratoires pharmaceutiques entre prévention et précaution. A propos du distilbène », *RTD, Civ.*, 2006, p.565

Journal Officiel, « Installations classées pour la protection de l'environnement », Brochure 1001, J.O., Tome I: "Textes de base"; Tome II: Arrêtés-types"; Tome III: "Instructions techniques".

Alexandre Kiss, « Environnement, droit international, droits fondamentaux », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, Études et doctrine, La Constitution et l'environnement, (introduction), <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc15/env5.htm>

Alexandre Kiss, « Peut-on définir le droit de l'homme à l'environnement ? » *Revue Juridique de l'Environnement*, 1976, n°1, P.15.

Alexandre Kiss, « Trois années de droit international de l'environnement : 1993-1995 », *Revue Juridique de l'environnement*, 1, 2, p.83.

Pascale Kromareak, « L'actualité de la responsabilité environnementale de l'entreprise », *Environnement*, n° 10, Octobre 2006, 13.

Daniel Labetoulle, Introduction, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004,11/S

Marie-Béatrice Lahorgue, « Le principe de participation et d'information à nouveau devant le Conseil d'Etat », *AJDA*, 2007, p. 1659.

Benoît Le Bars, « La nature juridique des quotas d'émission de gaz à effet de serre après l'ordonnance du 15 avril 2004 – réflexions sur l'adaptabilité du droit des biens », *JCP Général*, 2004, I.148.

Céline Le Barzic et Eva Menguina, « Règlement et recommandations sur l'information financière en ligne : quelle articulation ? », In « Le droit mou, une concurrence faite à la Loi ? », 2004, Journée d'Etude, Nanterre, Paris X, <http://www.glose.org/cedcace.htm>.

Alain Lévy, « L'état de la jurisprudence sur la responsabilité pénale des personnes publiques dix ans après l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994, Première partie », *Droit Administratif*, n° 6, Juin 2004, 12.

P. Libreros, « Reach, ou comment gérer le risque chimique à l'horizon 2020 », *Resp. et envir.* n° 43, juill. 2006

Anne Levade, « La décision OGM ou les implicites d'une décision à lire dans son environnement », *La Semaine juridique. Edition générale*, 2008 (30), p. 37-42.

Jack Lewis, "The birth of EPA", *EPA Journal*, November, 1985,
<http://www.epa.gov/history/topics/epa/15c.htm>

Marceau Long, Préface à l'ouvrage d'Olivier Godard (dir.), « Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines », MSH, INRA, 1997, 351 pages.

Jean-Jacques Laffont, « Intérêt général et intérêt particulier », pp.421-428, in Conseil d'Etat, Rapport Public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, L'intérêt général, La Documentation Française, Etudes et Documents. N°50.

Laurence Lanoy, « Le changement climatique et les permis d'émission négociables : analyse des dernières avancées et perspectives pour les entreprises », *Revue du Droit de l'Environnement*, n°96, mars 2002, p.65.

Laurence Lanoy, « La création d'un marché mondial des émissions de gaz à effet de serre », *Revue Juridique du Droit de l'Environnement*, 2004, n°115.

Pierre Lascoumes, « De l'atteinte à la prévention des risques industriels, Réglementation des Installations Classées et développement d'une « magistrature technique », 1991, in Dourlens, C., Galland, J.P, Theys, J., Vidal-Naquet, (eds), pp.65-86R.

Pierre Lascoumes, « La précaution, un nouveau standard de jugement », *Esprit*, Novembre 1997, p. 129 s.,

Jean Leca, « Gouvernance et institutions publiques », dans J.-B. DE FOUCAULD, R. FRAISSE (sous la direction de), *La France en perspectives*, Paris, Odile Jacob, 1996

Laurent Le Corre, « La prévention du risque naturel et industriel après la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques naturels et technologiques et à la réparation des dommages », *Construction – Urbanisme*, n° 3, Mars 2005, Etude 3

Alain Leclerc, Comment le commissaire-enquêteur apprécie-t-il la qualité intrinsèque de l'étude d'impact en amont de toute procédure contentieuse ?, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 95/S.

Jean-Pierre Lebreton, « L'urbanisme et les législations réputées indépendantes », *AJDA*, 20 mai 1993, n°spécial.

Laurent Le Corre, « La prévention du risque naturel et industriel après la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques naturels et technologiques et à la réparation des dommages », *Construction – Urbanisme*, n° 3, Mars 2005, Etude 3.

Yann Le Foll, « Installation d'antennes relais de téléphonie mobile : le Conseil d'Etat limite l'application du principe de précaution »,
<http://www5.lexbase.fr.proxy.unice.fr/lexbase/SilverStream/Pages/lbShowNews.html?NEWSNUM=325397>.

Frédéric Lenica et Julien Boucher « Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé », *AJDA*, 2007, p. 577.

Noëlle Lenoir, l'intérêt général, norme constitutionnelle ? in
http://www.hec.fr/hec/fr/instituts/documents/conseil_constitutionnel.pdf

Corine Lepage, « Le principe de sécurité juridique est-il devenu un principe de valeur constitutionnelle », *Gazette du Palais*, 1999, 1er semestre p.939

Corine Lepage, « Que faut-il penser de Reach ? », *Resp. et envir.* n° 43, juill. 2006

Henri Lepage, « Le principe de précaution : la fin du règne du droit », Publications académique de l'institut Hayek, 2006,

http://www.fahayek.org/index.php?option=com_content&task=view&id=913&Itemid=53

Letteron, « Droit à l'information », *Juris-Classeur Environnement*, Fasc. 180.

Alain Lévy, A. « Risques technologiques et naturels majeurs : ce qui change en matière de droit de préemption, de délaissement et d'expropriation », 2004, *Actualité Juridique du Droit Immobilier*, no 2/2004, 10 février, 31.

Alain Lévy, « L'état de la jurisprudence sur la responsabilité pénale des personnes publiques dix ans après l'entrée en vigueur du Code pénal de 1994, Première partie », *Droit Administratif*, n° 6, Juin, 2004, 12.

Liet-Vaux in Note à la Revue Administrative, 1965, 31.

Xavier Lièvre et Agnès Dupie, « Teneur de l'obligation d'informer de l'article L. 514-20 du Code de l'environnement : « rien que le texte mais tout le texte » », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 39, 30 Septembre 2005, 1394.

Marie-José Littmann-Martin, « Le droit pénal français de l'environnement et la prise en compte de la notion d'irréversibilité », *Revue juridique de l'environnement*, 1^{er} décembre, 1998, p.143

Marie-Josée Litmann-Martin, « Protection pénale de l'environnement », *Jurisclasseur Environnement*, 2001, fascicule 505.

Marie-José Littmann-Martin, "Code de l'environnement, droit pénal et procédure pénale : quelques réflexions", in : *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2002, p. 55-70.

Caroline London, « Protection de l'environnement : les instruments économiques et fiscaux », *Droit de l'environnement*, n°93, nov. 2001, p.251.

François Luchaire , « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *les cahiers du Conseil Constitutionnel* , 2001, n°11.

P.Lunel, Braun, P., Flandin-Bletty, P., Texier, P., « Pour une histoire du droit de l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1986, 1, p.42.

Marie-Pierre Maître, « ICPE : délimitation de l'étendue du droit de recours des tiers en cas de pré-occupation », *Environnement*, n° 2, Février 2005, prat. 1.

Grégory Maître, « la causalité « renseignée » par l'analyse économique du droit », Séance de restitution du rapport Incertitude et causalité Cour de cassation, Jeudi 17 novembre, 2004, http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m._breillat_8078.htm l?idprec=8074#N_11_

V. Mansuy, « Le principe de précaution : un principe en quête de méthodologie ? », *Environnement*, n° 6, juin 2004, étude n° 11.

Gilles, J., Martin, « Précaution et évolution du droit », 1995, *Recueil Dalloz*, Sirey, n°39, p.299-306(Chronique).

Gilles, J., Martin, « Principe de précaution, mesures provisoires et protection de l'environnement », 1994. *Aménagement-Environnement*, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 4, 215

Gilles, J., Martin, « Mesures provisoires et irréversibilité en droit français », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1999, n° spécial, 131.

Gilles J. Martin, « Observations d'un « privatiste » sur la Charte de l'environnement », *Revue du droit public*, n° 5/2004, p. 1207.

Gilles, J., Martin, « Le risque, concept méconnu du droit économique », 1990, *Revue Internationale de Droit Economique*, n° 2, 174.

Gilles J. Martin, « Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : quelle novation, quel avenir ? » *AJDA*, 2005, Chroniques, p. 2222.

Bertrand Mathieu, « Observations sur la portée normative de la Charte de l'environnement », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, no 15 ; Dalloz, 2003, p. 145

Bertrand Mathieu « La portée de la Charte pour le juge constitutionnel », *AJDA*, 2005, p. 1170,

Bertrand Mathieu, « la charte et le conseil constitutionnel : point de vue »

http://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2005/charte_constit_environnement/20-21_juin_2005_bertrand_mathieu.pdf

Charles Maugué « L'arrêt Sarran entre apparence et réalité », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, N°7, pp. 87-92.

Michel Mercier, « Rapport d'information au nom de la mission commune d'information (1) chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales », 1999-2000, Sénat, <http://www.senat.fr/rap/r99-447-1/r99-447-15.html>.

Christophe Mistral, « Le régime juridique des droits d'émission de gaz à effet de serre en France », *Les Petites Affiches*, 22 juillet 2004, n°146, p.13.

Franck Moderne, « A propos du contrôle de la constitutionnalité des actes administratifs dans le droit public français contemporain », *RFDA*, 2008, p. 915.

Pierre Yves Monjal, « La Constitution, toute la Constitution, rien que le droit communautaire... », *Les Petites Affiches*, 12 août, 2004, n° 161, p. 16.

Marianne Moliner-Dubost, « Le juge civil et l'installation classée causant un trouble anormal de voisinage », *AJDA*, 2005 p. 1235.

Patrick Morvan, « Le double essor de la responsabilité pénale des personnes morales » <http://patrickmorvan.over-blog.com/article-6465907.html>

Jacqueline Morand-Deville, « Les instruments juridiques de la participation et de la contestation des décisions d'aménagement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1992, p. 453 et s..

Jacqueline Morand-Deville, « La concertation : une simple reconnaissance ou ne nouvelle obligation ? », *Revue Administrative*, 1986, p. 323 et s.

Jacqueline Morand-Deville, « la loi du 27 février 2002 et la participation du public, la participation ne se décrète pas », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales*, n° 4, 4 Novembre 2002, 1109, p. 130.

Jacques Moreau, « Concours des polices. Police générale et péril imminent », *Collectivités territoriales intercommunalité*, n°11, Novembre 2004, comm. 227.

Jacques Moreau, « Police municipale et police des établissements dangereux, incommodes et insalubres », *Rép. Dalloz Collectivités locales*, Fasc. 2752.

Patrick Morvan, « Le double essor de la responsabilité pénale des personnes morales, C. pén., art. 131-38 et 131-41 », <http://patrickmorvan.over-blog.com/article-6465907.html>

Philippe Moukoko, « Portée du droit à l'information du public en matière de déchets », *AJDA*, 2008, p. 1720.

W. D., Nordhaus, « A Review of the Stern Review on the Economics of Climate », 2007, *Journal of Economic Literature*, Vol. 45 Issue 3, p686-702.

Françoise Nési et Dominique Guihal, « L'articulation du nouveau dispositif de responsabilité environnementale avec le droit commun », Cour de Cassation, Cycle Risques, assurances, responsabilités 2006-2007 Cinquième conférence La réparation des atteintes à l'environnement 24 mai 2007.

Laurent Neyret, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *Recueil Dalloz*, 2008, p.170.

Laurent Neyret, « Naufrage de l' Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2681.

Christine Noiville, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1515.

Christine Noiville et M.-A. Hermitte, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *Revue juridique de l'environnement*, 1993, p.391.

Christine Noiville, « Principe de précaution et santé Le point sur quinze années de jurisprudence », *Lex Electronica*, vol. 13 n°2 (Automne / Fall 2008).
http://www.lex-electronica.org/docs/articles_8.pdf

OCDE, Assurance et risques environnementaux, N°6, 2004, Paris.

François Ost, in François Ost, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et Société*, 30/31, 1995, pp.281-322,

Zia Oloumi, « Le principe de précaution, outil effectif du processus de décision publique », *Revue de l'Actualité Juridique Française*, 2004,
in www.rajf.org/article.php?id_article=2579#nh49.

Jean-Philippe Olier, « Quelques réflexions sur les évolutions législatives introduites par le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques », *Annales des Mines*, avril 2003.

L. de Palmas, « Risques industriels et remise en état des sites pollués : ce qui pourrait changer », *Environnement*, juin 2003, chron. n° 16, p. 8

Bertrand Pauvert, Voisin, voisinage et droit de l'urbanisme, *Les Petites Affiches*, n°69, 06/04/2000, p.4-13.

Charles André Petrou, « Les contingences de transparence et le souci européen pour la démocratisation du débat environnemental », *Revue juridique de l'environnement*, 2002, p. 414 et s.

Stéphane Pinon, « Les démêlés du juge constitutionnel et du juge administratif avec le principe de « primauté » du droit communautaire », *AJDA*, 2008 p. 1077.

Bernard Pignierol, Responsabilité et socialisation du risque, *AJDA*, 2005 Chroniques p. 2211.

Alexandra Peri, « La charte de l'environnement : reconnaissance du droit à l'environnement comme droit fondamental », *Les Petites Affiches*, 24 février 2005, p. 7.

Jean-Luc Pissaloux, « La constitutionnalisation non sans risque du droit de l'environnement », *La gazette du Palais*, 12 janvier 2005, Doct. p. 3

Jean-Marie Pontier, « La puissance publique et la prévention des risques », *AJDA*, 2003, p.1752.

Michel Prieur, « Un huron au Parlement », *Revue du droit public*, n° 5/2004, p. 1201.

Michel Prieur, « l'environnement entre dans la constitution », in La Charte Constitutionnelle de l'environnement ; Cour de Cassation, Paris, 20-21 juin 2005.

Michel Prieur, « Du bon usage de la Charte constitutionnelle de l'environnement », *Environnement*, n° 4, Avril 2005, Etude 5.

Michel Prieur, « Les installations classées pour la protection de l'environnement », *Revue Juridique du droit de l'Environnement*, 1, 1983, p.10.

Michel Prieur, « La maîtrise de l'urbanisation autour des installations industrielles », *Revue Juridique du droit de l'Environnement*, 1988, pp281-98.

Michel Prieur, « Urbanisme et environnement », *AJDA*, 20 mai 1993, n°spécial, p.80

Michel Prieur (dir.), Le droit à l'information en matière d'environnement dans les pays de l'Union européenne : Presses universitaires de Limoges, 1997, 361 p. –

Michel Prieur, Commentaire de l'ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000 relative à la partie Législative du Code de l'environnement. *AJDA*, 2000, p.1030.

Michel Prieur, « Les nouveaux droits », *AJDA*, 2005, Chroniques p. 1157

Michel Prieur, « le principe de précaution », Les Xe Journée juridiques franco-chinoises sur le droit de l'environnement, 10, 11 octobre 2006.

<http://www.legiscompare.com/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>

Stephen Pudney, Derek Deadman, David Pyle, “The Relationship Between Crime, Punishment And Economic Conditions: Is Reliable Inference Possible When Crimes Are Under-Recorded?” *Journal of the Royal Statistical Society*, 2000,163, 1, 81-97

Thierry Rambaud, Agnès Roblot-Troizier, « Chronique de jurisprudence - Droit constitutionnel et droit administratif », *RFDA*, 2007 p. 596

Yvan Razafindratandra, « La modification du décret d'application installations classées du 21 septembre 1977 par le décret du 20 mars 2000 », in Deharbe (2001).

Yvan Razafindratandra, «Vers une remise en cause du principe jurisprudentiel d'indépendance des législations », *Droit de l'Environnement*, n°95, janvier/février 2002, p.20.

Martine. Rèmond-Gouillou, « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *La vie des sciences*, 1993, Comptes rendus, série générale, tome 10, n°4, 341.

Martine Rèmond-Gouillou, « L'action en justice en matière d'environnement : variations sur l'incertitude », *Droit et Pratique du Commerce International*, 1994, tome 20, n°2, oct. 1994, p.198-210

Martine Rèmond-Gouillou, « Réparation du préjudice écologique », *Jurisclasseur Environnement*, tome 3, fascicule 1060, 1998

Thierry Revet, « Les quotas d'émission de gaz à effet de serre (ou l'atmosphère à la corbeille ?) », *Recueil Dalloz*, 2005 p. 2632 ;

M. Reynier, « REACH, Futur dispositif réglementaire européen pour les substances chimiques », INRS, *Cahier de notes documentaires*, n° 204, 3^e trim. 2006

René Rezenzthel, « Le bord de mer et l'insécurité juridique », *Annales de la voirie*, n° 55, nov.-déc. 2000.

Jacques Henri Robert, « Sur la question des sanctions pénales applicables à un arrêté d'autorisation vague », *Rev. sc. crim.*, avril-juin 1987, p. 455 s.,

Jacques Henri Robert, « Sur l'absence d'autorisation administrative », *Rev. sc. crim.*, avril-juin 1988, p. 322 s..

Jacques Henri Robert, « Le Contentieux pénal », Cour de Cassation,

http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m._robert_8131.html

Jacques Henri Robert, « Contentieux répressif », *Juris-classeur Environnement*, 1998, tome 3, fascicule, 1020.

Jacques-Henri Robert, « Droit pénal de l'environnement », *La Gazette du Palais*, 10 mars 2002, p. 405.

Jacques-Henri Robert, « Le droit pénal de l'environnement », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1^{er} novembre 2001, n°11, p.104.

Félix Rome, « On ne badine pas avec la mer ! », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 273.

R. Romi, « L'influence, la portée et la nature du principe de précaution », *Petites affiches*, 16 août 1999, n° 162, p. 12.

Raphaël Romi, « Etudes d'impact », *JurisClasseur Administratif*, Cote : 05,2005, Fasc. 362,14 Janvier 2005.

Raphaël Romi, Réalité et limites du concept de juge-arbitre, in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004, 111/S.

Raphaël Romi, « Comment le droit contemporain combine-t-il les préoccupations d'environnement et de développement en montagne », *Les Petites affiches*, 21 févr. 1996, n° 23.

Raphaël Romi, « La loi sur les risques : avancée du principe de prévention et fatuité du droit », *AJDA.*, 8 septembre 2003, p.1521.

Raphaël Romi, « La charte de l'environnement, avatar constitutionnel ? », *Revue du droit Public*, n° 6/2004, p. 1486.

Raphaël Romi, « La charte constitutionnelle en débat », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2003.

Marie-Christine Rouault, « Le Conseil d'État consacre la valeur constitutionnelle de la Charte de l'environnement », *La Semaine Juridique*, Edition Générale n° 42, 15 Octobre 2008, act. 604

Gabriel Roujou de Boubée, Thierry Garé, Marie-Hélène Gozzi, Solange Mirabail, « Panorama de droit pénal », *Recueil Dalloz*, 2006 p. 1649,

Marianne Saluden, « Le phénomène de la jurisprudence, Jean Carbonnier et la psychologie des juges », Cours de Cassation, 2005.

http://www.courdecassation.fr/IMG/File/4-intervention_saluden.pdf

Patricia Savin et Yvon Martinet, « Risques technologiques et réparation des dommages : points saillants de la loi du 30 juillet 2003 », *LPA*, 10 octobre 2003, n°203, p.4.

Bernard Seiller, Pour un contrôle de la légalité extrinsèque de la déclaration d'utilité publique, *AJDA* 2003. 1472

Dominique Soulas de Russel, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : Une mise au point », *Revue internationale de droit comparé*, n° 1, 2003, pp. 85-103

Vincent Sepulchre, « Le statut juridique, fiscal et comptable des quotas ou droits d'émission en Belgique », in *Kyoto, climat et commerce de CO2, fondements juridiques, économiques et stratégiques*, *Env. et Gestion.*, p. 151 à 154

Schaub, Libéralisation et respect de l'intérêt général, pp.409-419, in Conseil d'Etat, Rapport Public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, *L'intérêt général*, La Documentation Française, Etudes et Documents. N°50.

Schoettl, J-E., (1999), « Intérêt général et Constitution », pp.375-86, in Conseil d'Etat, Rapport Public 1999, Jurisprudence et avis de 1998, *L'intérêt général*, La Documentation Française, Etudes et Documents. N°50.

P.Steichen, « La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux. Un droit de compromis pour une responsabilité nouvelle, » *Aménagement et Environnement*, 12/2004, édition spéciale, p.126.

Nicholas Stern, "Stern Review executive summary", 30 October 2006, http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/stern_review_economics_climate_change/stern_review_report.cfm

Jean-François Struillou, « L'évolution du cadre légal des études d'impact », in « Le juge administratif et l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 2004,75/S.

Jacques Theys, « L'environnement à la recherche d'une définition », IFEN - Collection Notes de méthode n°1, Orléans, 1993, 48 p.

Patrick Thieffry, « La responsabilité civile du pollueur : les projets communautaires et la Convention du Conseil de l'Europe », *Gazette du Palais* 1993, doc. p. 965.

Patrick Thieffry, « Le renforcement de la responsabilité environnementale des entreprises: tendances législatives française et européenne divergentes », *Gazette du Palais*, 12 juin 2004 n° 164, P. 22.

P. Thieffry, « REACH : l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques en Europe », *Environnement*, mars 2007.

Patrick Thieffry, « Droits d'émission et éco-fiscalité : les nouveaux instruments de lutte contre les changements climatiques à géométrie variable, » *Les Petites Affiches*, 1^{er} avril 2004, n°66 p.4 et 2 avril 2004, n°67, p.6 ;

Bernard Thiry, « Les conceptions de l'intérêt général dans l'Union Européenne, » in rapport du Conseil d'Etat, n°5, 1999, pp.397-407.

Xavier Thunis, « Fonctions et fondements de la responsabilité en matière environnementale : Rapport belge »,

<http://www.dhdi.free.fr/recherches/gouvernance/articles/thunisresponsabilite.pdf>

C. Tissot-Colle et C. Lequime Reach : « Des objectifs légitimes, des adaptations indispensables », *Resp. et envir.*, n° 43, juill. 2006.

G. A. Tremblay, « Historical statistics support a hypothesis linking tuberculosis and air pollution caused by coal », 2007, *International Journal of Tuberculosis Lung diseases*, 11(7):722-732)

François-Guy Trébulle, « Du droit de l'homme à un environnement sain », *Environnement*, n° 4, Avril 2005, comm. 29.

François G. Trébulle, « l'environnement et le droit des biens », 2005, p.8
www.henricapitant.org/IMG/pdf/L_environnement_et_le_droit_des_biens.pdf

François-Guy Trébulle, « Les techniques contentieuses au service de l'environnement Le contentieux civil », 2005,

http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2005_2033/intervention_m._trebulle_8133.html#_ftn26

Dider Truchet, « *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre* », pp.361-374, in Conseil d'Etat, Rapport Public, 1999, Jurisprudence et avis de 1998, L'intérêt général, La Documentation Française, Etudes et Documents. N°50.

Yves Trémorin, « Le privilège de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage - Examen critique de l'immunité environnementale consacrée par l'article L. 112-16 du code de la construction et de l'habitation », *Revue de Droit Rural*, nos 320 et 322, févr. et avr. 2004 ;

Yves Trémorin, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage », JCP, éd. N, 9 juill. 2004. nos 28, 29 et 30, 10, 17 et 23 juill. 2004.

Yannick Trémorin, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage Examen critique du droit de nuisance consacré par l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation (suite) » *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 29, 16 Juillet 2004, 1340 , (Première partie).

Yannick Trémorin, « Le bénéfice de pré-occupation et la réparation des troubles de voisinage : examen critique du droit de nuisance consacré par l'article L. 112-16 du Code de la construction et de l'habitation », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, n° 30, 23 Juillet 2004, 1371.

Pascal Trouilly Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement : obligation morale ou juridique ? *Environnement*, n° 4, Avril 2005, comm. 30.

Laurence Tubiana, « Comment devenir Reach ? », *Environnement magazine*, n° 1652, nov. , 2006.

M. Tunc, « Evolution du concept juridique de responsabilité », *Droit et Culture*, 1996, n°1,

Anne-Laure Valembois, « *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français* », 2003, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cccl17/ref2.htm>

Agathe Van Lang, « Affaire de l'Erika : la consécration du préjudice écologique par le juge judiciaire », *AJDA*, 2008, p. 934.

Michel Verpeaux, « La charte de l'environnement ou le triomphe de l'obstination », JCP ed. G, n° 14, 2005, p. 657.

Geneviève Viney, « Le code civil et l'Europe, Influences et modernité : Le droit de la responsabilité », Conseil de l'Europe. http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/civil_and_commercial_law/Viney.asp

Geneviève Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *Recueil Dalloz*, n°22, 2007, p.1542.

Bernard Viret, « Les clauses d'exclusion en droit suisse du contrat d'assurance », *Revue générale des assurances terrestres*, 1994.

Thomas Walther, « Autorisation de construire et d'exploiter une installation classée pour la protection de l'environnement : une coordination imparfaite », *Droit de l'Environnement*, octobre 1997, n°52. B. Wertehschlag, « Nouvelles infractions et nouveaux responsables en matière de droit pénal de l'environnement », *Les Petites Affiches*, 26 septembre 1994, n°115, p. 4.

M. Woerling, « Vers un juge administrateur ? », Communication au colloque du SJA : le juge administratif : nouvelles procédures.

JURISPRUDENCES CITEES

Cour de Justice des Communautés Européennes,

CJCE, 24 Novembre 1993, Etablissements Armand Mondiet, SA contre Armement Islais SARL, aff. C-405/92

CJCE 5 mai 1998, aff. C-180/96, op.cit. point 99.

CJCE, Concl. de l'avocat général Mazak, Aff. C-88/07.

CJCE, 21 mars 2000, Association Greenpeace contre Ministère de l'Agriculture et de la pêche, aff. C-6/99.

CJCE 23 sept. 2003, *Commission c/ Royaume du Danemark*, aff. C-192/01, comm. M.Deguerge

CJCE, 2 décembre 2004, C-41/02) contre la restriction de produits alimentaires enrichis de vitamines ou de sels minéraux.

CJCE, C-286/02, Bellio F.Ili.

CJCE, 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia, contre Presidenza del Consiglio dei Ministri et autres, aff. C-236/01.

CJCE 2 déc. 2004, aff. C-41/02.

CJCE 1er avr. 2004, aff. C-286/02 ;

CJCE 5 févr. 2004, aff. C-24/00)

CJCE, 26 avril 2005, no C-494/01

CJCE, 2ème chambre, Arrêt du 7 juillet 2005no C-364/03

CJCE, 13 sept. 2005, aff. C-176/03, Commission et Parlement européen c/ Conseil de l'Union européenne et a.

CJCE, (cinquième chambre), Arrêt du 29 avril 2004, affaire C-117/02 Commission des Communautés européennes vs République portugaise.

CJCE, 21 mars 2000, Association Greenpeace contre Ministère de l'Agriculture et de la pêche, aff. C-6/99.

CJCE, 26 avril 2005, no C-494/01

CJCE, 2ème chambre Arrêt du 7 juillet 2005no C-364/03.

CJCE, Arrêts du Tribunal de première instance dans les affaires T-13/99 et T-70/99, Pfizer Animal Health SA / Conseil et Alpharma Inc. / Conseil .

CJCE, Arrêt du 24 juin 2008, Commune de Mesquer/Total, C-188/07.

Tribunal de première instance des Communautés européennes, Solvay Pharmaceuticals B.V.C./Conseil de l'Union européenne, affaire T-392-02.

Conseil Constitutionnel

CC, Décision n° 74-54 du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse,

CC, Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique.

CC, Décision du 24 mars 2005 sur des requêtes présentées par M. Stéphane Hauchemaille et par M. Alain Meyet. Publiée au JO du 31 mars 2005, p. 5834

Conseil d'Etat

CE, 26 nov. 1875, Rec.934

CE, 21 juin, 1895, Rec. 509, concl. Romieu.
CE, 4 février 1914, Gomel, Rec. 488.
CE, Ass. 28 mars 1945, Devouge, Rec. 6 ; S.1945, concl. Detton, note Brimo ; Gaz. Pal. 1945.1.123, concl. Detton.
CE, 17 février 1950, Dame Lamotte, RDP, 1951 p.478, Concl. J. Devolvé, note J. Waline
CE, 1^{er} juillet 1959, recueil Lebon, Piard, Rec., p.413.
CE, 16 nov. 1960, Secr. d'Etat aux affaires économiques c/Société d'exploitation des chantiers d'Ajaccio.
CE, 2 octobre 1964, Ministère de la Construction c/ Dame Girard, Rec., p.442.
CE, 22 janvier 1965, n° 56.871 à 56.873, Alix : Rec. Lebon, CE 44.
CE, 17 mai 1972, Société Chatillon Muller, Rec, p.371.
CE, 6 juin 1973, Verne : Rec. CE 402.
CE, 7 février 1968, épx Cherest : Rec CE t.969. .
CE, Ass. 28 mai 1971, Ministère de l'Equipement et du Logementc. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé « Ville Nouvelle Est » in Long, Weill et ali, op. cit. n°97
CE, 17 mai 1972, Société Chatillon Muller, Rec, p.371,
CE, Contentieux, 20-10-1972, N° 78829, Société Civile Sainte-Marie De L'assomption,
CE, 13 octobre 1976, Ministère de l'Aménagement du Territoire c/Cognet, Grands arrêts droit urbanisme, n°25 ; Tribunal Administratif Bordeaux, 26 avril 1984, Beaucoujareix, n°485-83.
CE, 21 mars 1980, rec. P.157 ; AJDA, 1981, p.108, note Bouyssou.
CE, 18 juin 1980, SARL Construction française individuelle, Rec., p.932
CE Contentieux, 03-06-1983, n° 22816, Amicale des vallées et bassins de l'Eure, ses affluents et vallées limitrophes et autre Chambre d'agriculture de la Gironde
CE, 25 juin 1982, S.C.I. Jemmapes-République, T. p. 780.
CE, 6 février 1981, no 3539, M. Dugenest Robert
CE, 3 juill. 1981, no 9 374, Sté Sordi et fils.
CE, 21 déc. 1983, no 9950, M. Jacques Pardon.
CE, 02 mars 1983, n° 21608, Groupement agricole foncier "Le Rocher de Métri" et autres,
CE, 9 nov, 1984, STBM, req. N°40394 : Juris-data n°008504 cité par Courtieur (2000 n°28)
CE, 8 mars 1985, Assoc. Les amis de la Terre : Rec. CE 1985, p. 73 ; RFD adm. 1985, p. 363, concl. P.-A. Jeanneney.
CE, 24 avril 1985, Ministère de l'Urbanisme c/Garvarentz, n°51-148.,
CE, 08 nov. 1985, n° 45417, Cavel,
CE, 15 janv. 1986, no 47836, sté PEC Engineering,
CE 15 janvier, Sté P MEC Engineering, n°47, 836, AJDA, 1986, p.191, in JP Boivin , 2, 136.
CE, 29 mai 1987, no 56 546, Mme Dessus, M. et Mme Thevenin, M. Nau-Mme Leplat.
CE, 5 juin 1987, no 81 511, min. de l'Equipement, du Logement, de l'Aménagement du Territoire et des Transports-M. Roussel.
CE, 24 juill. 1987, nos 56 230 et 56 899, M. Gouzou et min. de l'Urbanisme et du Logement c/ M. Gouzou,
CE, Contentieux, 10-05-1989, n° 70601, Association Sportive Du Val D'authie- Syndicat intercommunal de ramassage et de traitement des ordures ménagères de Rue.
CE, 15 déc.1989, Min. env. c/ Sté Spechinor : CJEG 1990, p. 136 s., concl. de la Verpillère : Rev. jur. env. 1990, p. 243 ; Rev. adm. 1990, n° 253, p. 45, note Terneyre ; Rec. CE 1989, p. 254.
CE, Contentieux, 04, avril 1990, n° 96338, SOCIETE COOPERATIVE AGRICOLE DU PUY-DE-DOME (DOMAGRI) et COMMUNE DE BILLOM c/ Epoux Chazeau et autres.
CE, Contentieux, 15 avril 1990, n° 80523, Province de la Hollande septentrionale et autres

CE, 19 juill. 1991, no 74 006, Comité pour l'hygiène et la défense de l'environnement, ASS pour l'environnement et la qualité de la vie.

CE, 06 mars 1991, n° 105487, Comte et Mme Kuhn.

CE, 22 juill. 1992, nos 107 373 et 107 490, Société d'exploitation des établissements Marchais - min. de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer.

CE, 3 févr. 1992, no 107 037, cne de Soulon,

CE, Contentieux, 21, octobre, 1992, n° 89354, Groupement de défense de Sance et des personnes physiques ou morales concernées par le projet de raccordement des autoroutes a6 a40, commune de Sance.

CE, 15 juin 1992, req. n° 117087 Sté Agrishell,

CE, 22 juill. 1992, nos 107 373 et 107 490, Société d'exploitation des établissements Marchais/ min. de l'Équipement, du Logement, des Transports et de la Mer,

CE, 16 oct. 1992, no 130367, Éts Feugas-Petriot,

CE, Contentieux, 25, nov., 1992, n° 85546, Electricité de France - ministre de l'industrie, des p.t.t. et du tourisme pour une ligne EDF qui traverse une propriété.

CE, Contentieux, 14, décembre, 1992, n° 124069, COMMUNE DE FRICHEMESNIL et autres.

CE, Contentieux, 29-10-1993, n° 115545, M. FREIXINOS.

CE, 20 janvier, 1993, no 125569, Association de défense de l'environnement Chaume-Courchamp et M. Roland Maire,

CE, 2 avr. 1993, nos 129282 et 129303, M. Omont c/ min. de l'Équipement, du Logement et de l'Espace.

CE, 08 novembre 1993, n° 117397, M. LE REST et Mlle MAGER,

CE, 20 mai 1994, no 107 878, préfet du Rhône et de la région Rhône-Alpes.

CE, 10 octobre 1994, no 119 167, Sté Euroliants, ville de Marly-lès-Valenciennes.

CE, Contentieux, 03 novembre 1995, n° 130308, M. RECATUME.

CE, Contentieux, 21 avril 1997, n° 155211, Mlle JUBERT et autres...,

CE, 3 octobre 1997, SA de Véhicules Industriels havrais : req. N° 159789.

CE, 8 janvier 1997, nos 163035 et 165123, Association pour la défense des habitants des Essarts.

CE 23 juin 1997, ASVPP, req. N°150491

CE, 29 déc. 1997, no 90 033, M. Gimbert.

CE, Contentieux, 23 mars, 1998, n° 181344, VILLE DE CHATEAU-THIERRY et autres.

CE Contentieux, 29-04-1998, n° 187801, COMMUNE de GONESSE et autres.

CE Contentieux, 29-07-1998, n° 169194, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie - association SEPANSO-Landes

CE, 9 sept. 1998, no 162678, Mairesse

CE, 25 septembre 1998, Association Greenpeace France, n° 194348, CE, 11 décembre 1998, Association Greenpeace France, n° 194348, 195511, 195576, 195611, 195612.

CE Ass. 30 oct. 1998, Sarran et Levacher.

CE, 15 janv. 1999, no 181652, Sté OMYA,

CE, 12 mars 1999, no 175721, Sté Cimamed,

CE, 28 juillet 1999, Assoc. Internationale Morbihan sous très haute protection et autre...

CE, 20 mars 2000, n° 191418, Société Carrefour France,

CE, 13 nov. 2002, no 230289, SCI « Les Rosiers »,

CE, 5 avril 2002, no 212741, Syndicat des activités du déchet, Groupement national des PME,

CE, 22 oct. 2004, n° 242323, Sté française de Meunerie : Juris-Data n° 2004-067412.

CE Contentieux, 06-11-2000, n° 210695, COMMUNE D'EMERAINVILLE et autres.

CE 6 Ss , 28 avril 2001 , N° 229562 , Préfet Des Alpes-Maritimes, Société Sud-Est Assainissement.

CE, 9 mai 2001, no 218263, Divakaran.

CE Contentieux, 24-10-2001, n° 22843, Commune De Marennnes et autres

CE, 5 nov. 2001, no 234396, cne de Cannet-des-Maures.

CE, 6 déc. 2002, no 233105, Sauveterre.

CE, 13-décembre-2002, n° 229348, Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-léger- en-Bray et autres...

CE, 2002, n° 229348, Association pour la sauvegarde de l'environnement et la promotion de Saint-léger- en-Bray et autres

CE, 22 janv. 2003, nos 230160 et 230161, cne de Val d'Isère, Association des montagnards de la Vanoise

CE Contentieux, 05-04-2002, n° 214726, Association de Défense de l'environnement Gimontois

CE, 29 janv. 2003, Syndicat départemental de l'Electricité et du Gaz des Alpes Maritimes, concl. C. Maugüe et note C. Laviaille, RFDA, 2003, 477 et 484.

CE, 7 févr. 2003, nos 228883 et 228966, Sté Rungis delta et a., Association des riverains de la voie des laitières et a.

CE, 18 juin 2003, no 224761, Association foncière urbaine des terrains ensablés du Cap-Ferret et a.,

CE, 30 juin 2003, nos 236571 et a., Fédération régionale ovine du Sud-est et a.,

CE, 9 juill. 2003, no 220803, UFC « Que choisir ? ».

CE, 30 juill. 2003, no 203766, Syndicat de défense du cap d'Antibes

CE 4/6 SSR, 30, juillet, 2003, n° 240850, Association De Defense Des Intérêts Des Habitants De Toulouges et autres, section 1

CE, 9 juill. 2003, no 254434, Sté Energie Grand Littoral SNC

CE, 30 juin 2003, no 236573, fédération régionale ovine du Sud-Ouest.

CE, 29 sept. 2003, no 237909, Bernière et a.

CE, 29 sept. 2003, Houillères du Bassin de Lorraine : AJDA 2003, p. 2164, concl. T. Olson ;

CE, 10 oct. 2003, no 235723, cne de Rillieux-la-Pape.

CE, 22 oct. 2003, nos 251469 et 251501, Tanis et association « au pays d'en haut

CE, 12 déc. 2003, no 236442, dpt des Landes.

CE, 22 oct. 2003, nos 231953, 231968, 232003, Association SOS-Rivières et environnement et a.).

CE, 10 janvier 2005, n° 252307, Société Sofiservice.

CE, 15 avril 2005, Blondel ; Scp Delaporte, Briard, Trichet, N° 273398

CE, 27 oct. 2006, n° 269553, COMMUNAUTE D'AGGLOMERATION DE MONTPELLIER, Section 1.

CE référé, 09-02-2006, n° 289942, Ligue pour la préservation de la faune sauvage et la défense des non-chasseurs

CE ,1/6 SSR., 06-04-2006, n° 283103, Ligue pour la protection des oiseaux et autres, section

CE,13 juill. 2006, n° 293764, Assoc. France nature environnement.

CE 1/6 SSR., 13 juil. 2006, n° 293764, Association France Nature Environnement et autres ...

CE, 24 févr. 2006, Association interdépartementale et intercommunale pour la protection du lac de Sainte Croix, req. n° 289394.

CE, 14 juin 2006, n° 293317, Syndicat mixte du parc naturel regional de la montagne de Reims.

CE, 6 juillet 2006, n° 287668, soci. Imporgal.

CE 6 SS, 04 Août, 2006, n° 287668, SOCIETE IMPORGAL

CE, 13 juill. 2007, no 294603, Synd. intercommunal pour l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères de la région de Tournan-en-Brie.

CE 1/6 SSR., 02-02-2007, n° 289758, Association Convention Vie Et Nature Pour Une

Ecologie Radicale et autres.

CE ,30-05-2007, n° 287280, SOCIETE LESAFFRE FRERES

CE , 08-02-2007, n° 287110, SOCIETE ARCELOR ATLANTIQUE ET LORRAINE et autres, section 1

CE, 2 févr. 2007, n° 289758, *Assoc. convention vie et nature pour une écologie radicale*

CE, 7 août 2007, n° 266668, L'association Des Habitants Du Littoral Du Morbihan c/Préfet .

CE, 12 nov. 2007, *Commune de Foschviller*, req. n° 296880, à paraître dans les tables du recueil Lebon, AJDA 2007. IR. 2175CE, Référé, 19-03-2008, N° 313547, Association Generale Des Producteurs de maïs, et Autres, Section 2.

CE, 2 juillet 2008, n° 310548, Société Française du Radiotéléphone publié au Recueil Lebon.

CE, 3 octobre 2008, Assemblée du contentieux sur le rapport de la 6ème sous-section, N°297931 Commune d'Annecy.

Cours Administratives d'appel

CAA Nancy, 3 juillet 1990, Sté Lorraine de récupération n°89NC01579.

CAA, Bordeaux, 25 Février 1993, S.A. Fametal, N° 90BX00257, Publié au Recueil Lebon.

CAA Bordeaux, 3e ch., 20-04-1994, n° 92BX01168, DOUBLET et autres

CAA Lyon, 4e ch., 29-06-1994, n° 93LY00165, BOUDIER,

CAA Lyon, 7 févr. 1995, no 93LY01874, Mme Tracol.

CAA Bordeaux, 1ère ch., 30-05-1996, n° 95BX00279, Martin

CAA Lyon, 1ère ch., 11-06-1996, n° 95LY02123, S.A.R.L. FAYENCE ASSAINISSEMENT c/ PREFET DU VAR,

CAA Lyon, 14 mai 1996, SARL Mestre, n°93LY01003, rapportée au n°152.

CAA Nancy, 6 juin 1996, Sté Cristal Lalique, Req. n° 94NC00715

CAA Nantes, 18 déc. 1996, no 94-NT-00683, Sté industrielle de conditionnement de gaz liquéfiés.

CAA, Paris, 1ère ch., 19-12-1997, n° 96PA01101, COMMUNE DE REBAIS,

CAA, LYON, Arrêt du 9 décembre 1997, no 93LY00816, no 95LY01259, no 96LY02700 et 2701

CAA, LYON, 13 mai 1997, Arrêt no 94LY01010, Ministre de l'environnement c/GIE GEOMETHANE CAA Nantes, 2e ch., 23-06-1999, n° 95NT00064, Association pour la défense des habitants des Essarts et autres riverains et autres et ministre de l, Mentionné dans les tables du Recueil Lebon

Société Élipol c/ Ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement Ville de Dardilly.

CAA Bordeaux, 1ère ch., 05-11-1998, n° 98BX01320, Compagnie Générale Des Matières Nucleaires (COGEMA), section 1.

CAA Bordeaux, 18 mars 1999, no 96BX00775, Perrochon.

CAA Nancy, 9 décembre 1999, Commune de Saint Avold.

CAA, Nantes, 2e ch., 03-02-1999, n° 97NT01436, M. et Mme Christian SERAIN,

CAA, Marseille, 1ère ch., 10-11-1999, n° 97MA05247, Societe Civile Immobilière Sandragnes

CAA, Lyon, 6 juillet 1999, SA STEF, n°97LY00084.

CAA, Bordeaux, 1ère ch., 27-04-2000, n° 97BX01729, S.A.R.L. SETCO

CAA, Bordeaux, 1ère ch., 21-12-2000, n° 96BX01853, société des établissements Veuve Proeres et fils société exploitation mécanique des graviers de l'Adour.

CAA Marseille, 1er févr. 2001, no 97MA05457, Sté STAN.

CAA, Lyon, 2e ch., 01-03-2001, n° 00LY02408, M. Vincent LEBRETON.
CAA, Bordeaux, 21 nov. 2002, nos 98BX02219 et 98BX02220, FDSEA
CAA, Douai, 1ère ch., 06 juin 2002, n° 99DA12151, Association de défense de l'environnement Val-de-Seine et Vexin (A.D.E.V.),
CAA Douai, 3 oct. 2002, no 99DA20037, 99DA20161 et 99DA20162, SCI Sarbel,
CAA, Douai, 25 sept. 2003, no 00DA00657, association Sauvegarde et amélioration du cadre de vie et de l'environnement (SAVE)
CAA, Paris, 4 mars 2003, no 00PA03908, Association pour la protection des sites naturels de Gometz et de Bures,
CAA Nancy, 14 janv. 2003, no 97NC01683, Richardet,
CAA Douai, 18 déc. 2003, no 01DA00732, SIVOM des communes de Courcelles-les-Lens, Dourges, Evin Malmaison, Leforest et Noyelles-Godault et a, (op.cit.)
CAA Douai, 20 nov. 2003, no 01DA00673, ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement c/ Association Deûle environnement.
CAA Paris, 29 juin 2004, req. n° 03PA02867, Préfet de la Seine-Saint-Denis
CAA Lyon, 1ière, 29-12-2005, n° 00LY02117, Syndicat Intercommunal Des Eaux De La Moyenne Reyssouze.
CAA Bordeaux, 7 mars 2006, n° 02BX02336, G. ass. «Non à la décharge du Bois des Loges», c/préfet de la Somme.
CAA, 2^{ième} chambre, 28 juin, 2004, N° 01NT00940.
CAA Bordeaux, 1ère, 29-06-2006, n° 02BX02599, Association pour le respect des bois du Roy et de leur environnement, section 2
CAA Bordeaux, 6e, 31-10-2006, n° 03BX01963, Ministre de l'Ecologie et du Développement Durable c/ commune de Lessac, section 2
CAA Bordeaux, 27-06-2007, n° 07BX00920, association pour la défense de la qualité de vie dans les vallées de la Cephons et du Nahon et autres
CAA Bordeaux, 6e, 02-05-2006, n° 02BX01286, Mme Catherine GOUBAN
CAA Nancy, 4e, 19-11-2007, n° 07NC00106, Société d'exploitation des Sources Roxane et autres, section 2
CAA Nantes, 2e, 28-03-2007, n° 06NT00627, COMMUNE DE SARANCAA, Paris, SARL Olivo, no 98PA04554, 13 mai 2003.
CAA, Marseille , 27 septembre 2004, n°04MA02179, L'association Les Habitants En Mouvement, c/ Préfet des Bouches du Rhône.
CAA Douai, 1ère ch., 16 novembre 2006, n° 05DA01495.
CAA Marseille, 21-06-2007, n° 06MA01896, Syndicat D'agglomeration Nouvelle Ouest Provence Commune De Fos-Sur-Mer, section 3
CAA Marseille, 1ère, 27-03-2008, n° 05MA00692, Association départementale d'action Contre L'incinération et Les Pollutions, Adacip.
CA, Marseille, 3 avril 2008, n° 05MA0313 , SARL ALFONSI FRERES c/ Préfet de Corse du nord.
CAA, Bordeaux, 15 avril 2008, n° 06BX01822 , syndicat mixte d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères de Chalosse c/ préfet.
CAA Douai, 1ère, 24-04-2008, n° 05DA00307, Société LEPICARD, section 1
CAA, Lyon, 10-02-2004, n° 01LY00153, Mme Anne GIRAUD,
CAA Marseille, 1er avr. 2004, n° 99MA00927, Syndicat intercommunal de ramassage et traitement des ordures ménagères de la région d'Apt.

Tribunaux Administratifs

TA Rennes, 3 février 1983, Gourronc (chenil)
 TA, Bordeaux, 26 avril 1984, Beaujouareix, n°485-83,
 TA, Versailles, 14 juin 1985, SARL Société de Nivellement du Val d'Oise.
 TA, STRASBOURG, 19 juin 1990 no 881432 no 881474 Association Lindenkuppel c/ Préfet du Haut-Rhin,
 TA, Grenoble, 12 mars 1993, no 912195, Brunel et a. Cité par le Code permanent de l'environnement « Pollution et nuisances », Protection de la Nature, n°236.
 TA, Orléans, 8 juill. 1993, nos 92-2621 et 92-2622, Association de défense de l'environnement de Joué-les-Tours et environs c/ préfet d'Indre-et-Loire.
 TA Montpellier, 14 nov. 1997, no 971380-971484, M. Paul Bergnes.
 TA Nice, 8 juill. 1999, no 95-3212, Viano c/ cne de Nice) in Code permanent de l'environnement, rub. Installations classées, n°63.
 TA Clermont-Ferrand, 28 avr. 1998, no 94/NT/00683, Préfet du Cantal c/ cne de Massiac.
 TA Toulouse, 20 avril 2000, Fédération du Tarn pour la pêche : RJ env. 2000, 645
 TA, Grenoble, 31 mai 2000, Sté SLMC, n°983316,
 TA Lille, 19 avril 2000, no 98-552, Fédération Nord-Nature, c/ Syndicat mixte pour la révision et le suivi de la mise en oeuvre du schéma directeur de l'arrondissement de Lille.
 TA Lille, 23 avr. 2001, n° 99-4348, Association Deûle environnement.
 TA Clermont-Ferrand, 10 oct. 2002, no 000443, sté Sablière du Val d'Allier c/ préfet de la Haute-Loire.
 TA Limoges, 28 nov. 2002, no 99-689, Association « Défense Nature environnement et cadre de vie » c/ préfet de l'Indre.
 TA Strasbourg, 22 févr. 2002, no 01-00951, Association de défense des intérêts des quartiers Centre-Est de Strasbourg et a.
 TA, Poitiers, 26 juin 2003, no 0297, sté Tree c/ min. de l'aménagement du territoire et de l'environnement.
 TA Poitiers, ord., 22 oct. 2002, *Préfet des Deux-Sèvres c / Cne d'Ardin*, AJDA 2002. 1351, note Jégouzo ;
 TA Toulouse, ord., 3 août 2004, *Préfet de Haute-Garonne*, AJDA 2004. 1569, obs. Brondel ;
 TA Rennes, ord., 10 mars 2005, *Préfet d'Ille-et-Vilaine c / Cne d'Etreilles*, Collectivités territoriales-Intercommunalité 2005, comm. n° 121, note Rouhaud.
 TA , Clermont-Ferrand, 4 mai 2006 n° 0500998 , Société Meristem Therapeutics.

Cour de Cassation

Cass.civ. 16 juin 1896, Oriolle, Guissey et Cousin C/Teffaine, S. 1897, 1, 17 note Esmein, ; D. 1897, 1, 433, concl Sarrut.
 Cass. Ch. Réunies, Arrêt Jand'heur, 13 fév. 1930 : S 1930, 1 p.121, note P. Esmein ; D 1930, 1 p.57 note G. Ripert ; DH 1930, 1 p.70.
 Cass. Civ. 2^e, 22 janvier 1959 ; Bull. Civ. II, p.46. 29 mars 1962; bull civ. II, p.258. 16 juillet 1969, Bull.civ.II, p.184.
 Cass. Civ. 1^{re}, 9 juin 1959, SCI de la Terrasse roy : Bull. civ. I, n°291 ; AJPI 1959. 122
 Cass. 2^e civ., 30 nov. 1961, no 60-12.644, Charrier et autres c/ Veuve Paban et autres
 Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 1963, no 61-11.877, Bacot et autres c/ SA Éts Burthe et Danglade.
 Cass. Civ.1^{er}, 26 févr.1963 ; bull. Civ.I, p.110. 5 nov.1963, Bull. vi. I, p.404 d.1964.
 Cass. 2^e civ., 22 oct. 1964 : Bull. civ. II.

Cass. 2e civ., 22 oct. 1964, no 62-11.022, Société Reggio et Cie et a. : Bull. civ. II).
 Cass. Civ. 22 oct. 1964, D. 65 344, Graymond
 Cass. Civ. 1^{ère}, 10 oct. 1967, Mesnil,
 Cass. civ., 6 déc. 1967 Bull. civ. déc.;
 Cass. Civ., Bull. civ. II, no 361, 6 décembre 1967,
 Cass. Civ. 1, 20 février. 1968, D. 68.350 ; RT 68.565, obs. J.-Bredin cit. par Le Tourneau et
 Cadet (1995 p. 697)
 Cass. 2e civ., 17 déc. 1969, de stockage d'explosifs,
 Cass. 1^{ère} civ. 4 fév. 1971, JCP 1971, 16781
 Cass. 3^e, 1971.4 février 71 D.
 Cass. Civ. 17 nov. 1971 Buscail.
 Cass. 2e civ., 15 juin 1972 ; D. 1973, jur. p. 312.
 Cass. Civ. 2^e, 14 juin 1972 : D. 1973, 423 note Lepointe.
 Cass. Civ. 3e, 30 oct. 1972 : Bull. Civ. III, n° 576.
 Cass. civ. 26 mars 1973 : DP 1873, I p. 353.
 Cass. civ., 4 déc. 1973, Gaz. Pal. 16/18 juin 1974.
 Cass. Civ. 3^{ème}, 19 février 1974 Epx Bouloudian c/ Antoniadis
 Cass. 2e civ.. 28 avril 1975 N° 74-10378
 Cass. civ., 12 nov. 1975 : Gaz. Pal., 7/9 mars 1976.
 Cass. 3^e Civ. 10 janv. 1978, Civ. 3, Bull. n° 27, p. 20.
 Cass. Civ., Bull. civ. III, no 117, 14 mars 1978.
 Cass. 1re civ., 18 nov. 1980, no 79-14 320, no 928,
 Cass. civ. 1er, 9 juin 1983, ville de Montigny les Metz c/ Sté Cardem.
 Cass. 2e civ., 22 nov. 1984, no 82-15.602, no 1077 P
 Cass. crim. 4 mars 1986 : Bull. crim. n° 89,
 Cass. 3e civ., 3 juin 1987, no 85-14.221 P, no 1057 S
 Cass. 2e civ., 20 juin 1990 : Bull. civ. 1990, II, n° 140.
 Cass 2^e, 18 Juin 1995, N° 93612 681
 Cass. 2e civ.. 29 nov, 1995 N° 93.18036
 Cass. 1re civ., 23 janv. 1996, no D 95-11 055, no 169 P
 Cass., Ch. Crim., 29 mai 1996, Arrêt n° 2487.
 Cass. , 23 oct. 1996, n° 96-80.779.
 Cass. 2e civ. 21 mai 1997, Bull. civ. II, n° 151
 Cass. 3e civ., 27 avr. 2000, no 98-18.836, no 608.
 Cass. 1re civ., 4 juill. 2000, no 98-10.744, RGDA 2000, p. 1055, note J. Kullmann
 Cass. , 15 mai 2001, n° 99-20.339 (n° 770 F-P).
 Cass. 2e civ., 25 oct. 2001, n° 00-10911, ONC : Juris-Data n° 2001-011427 ; Dr. env. 2/2002,
 p. 16,
 Cass. 3e civ., 17 déc. 2002, pourvoi n° 01-14.179 et 19 févr. 2003
 Cass. 3e civ., 9 janv. 2002, no 00-14.002, Rajnbert et a. c/ Velghe Michaux et a.
 Cass. , Ch. crim., 7 janv. 2003, Pourvoi no 02-81032.
 Cass. 1ère civ. 13 juil. 2004 : Bull. I, n° 209; Envir 2004, n° 111, obs. Gillig .
 Cass. Crim. 19 octobre 2004, Bull. Crim. N° 247.
 Cass. 2e civ. 24 févr. 2005, no 04-10.362, épse Bertin c/ Duchon) JCP éd. G, no 29, 20 juill.
 2005
 Cass. crim., R, 28 juin 2005, n° 05-80.274, Pierre M. (pourvoi c/ CA Amiens 25 oct. 2004) :
 Juris-Data n° 2005-029666
 Cass. 24 février 2005, n° 04-10362.
 Cass. Crim. 4 oct. 2005 Arrêt no 5357 F-P+F Pourvoi no 04-87.654.
 Cass. 2e civ., 24 févr. 2005, no 04-10.362

Cass. 3e civ. 16 mars 2005, Sté Hydro Agri France c/SCA Eure et Loir, Jurisdata n°2005-027583.
 Cass. Ch. crim., 20 juin 2006, 05-85255, société Sollac Lorraine, et société X. n°05-87147.
 Cass. civ. 1e, 24 janv. 2006, pourvoi n° 02-16.648,
 Cass. civ. 1e, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-20.178,
 Cass. civ. 1e, 24 janv. 2006, pourvoi n° 03-19.534
 Cass. crim., 21 févr. 2006, n° 05 82 232, Sté Soferti (pourvoi c/ CA Bordeaux, 15 mars 2005) : Juris-Data n° 2006-032594
 Cass. Civ. 1re, 7 mars 2006, *UCB Pharma*, n° 04-16.179 et *UCB Pharma*, n° 04-16.179, D. 2006.812, obs. I. Gallmeister, Resp. civ. et assur. 2006.comm.164
 Cass. Ch. crim. 15 mai 2007, n° 05-87260
 Cass. 2ème chambre civile, Rejet 14 juin 2007, N° 06-15.851,

Cours d'appel

CA Toulouse, 1re ch., 17 mars 1970, no 110, Fournier Conte Nigoul c/ Sté Péchiney
 CA Paris, 7e ch.. 6 juill. 1994, Amaro cl Amourou : Juris Data n° 024104
 CA Caen, Ire ch., sect. ci~. et com.. 1er juin 1995, Coin cl SCI Plaza : Juris Data n° 049318),
 CA Paris. 23e ch. A. 271 no\ 1996, SCI 3941 rue Cambon cl SOPAC Juris Data n° 02'_321
 CA Riom, 1ere ch.civ. 5 février 1998,: Juris data n°040464.
 CA Paris, (19ème Chambre A), Arrêt du 7 janvier 2004, RG : no 2003/0230
 CA, Aix-en-Provence, 8 juin 2004, Roquette-sur-Siagne (Cne), D. 2004.2678, note Boutonnet.
 CA Bordeaux, 20 septembre 2005, (5ème Chambre) RG : no 04/01348.
 CA. Rennes, 3° chambre, 1^{er} décembre 2006, n° 2051/06
 CA Riom, 28 sept. 2006, no 05/02761, Avignon c/ Cartailier.
 CA, Grenoble, 1re chambre civile, 27 novembre 2007 n°06/523.
 CA, Agen, 12 juillet 2007, Syndicat confédération paysanne, 07-00842

Autres tribunaux

Tribunal correctionnel de Paris, 11e ch., 16 janvier.
 Trib.. pol., 13 mars, 1985.
 T. confl., 23 mai 1927, no 755, Consorts Neveux et Kohler c/ Sté métallurgique de Knutange
 TGI Pau, 24 févr. 1971.
 TGI Châlon sur Saône, 27 avril 1998, n°764.
 TGI, Paris, 11ième Chambre, 4ième section, Erika, n°9934885010.
 TGI Dunkerque, 13 Décembre 2002, N°2053 /02 FD TGI de Grasse, 1e Chambre A, 17 juin 2003, Juris-Data n° 2003-221749 ; R.C. et Ass., novembre 2003, p. 11, Commune de Roquette-sur- Siagne c/ SFR

TABLE DES ANNEXES

ANNEXE 1 : Annexe technique sur les installations classées

A1 : Les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)

A2 : La nomenclature des installations classées

A3 : La Directive IPPC (96-61-CE du 24 septembre 1996)

A4 : Article L.514-6 du code de l'environnement

A5 : Schéma de la procédure d'autorisation

ANNEXE 2 : Urbanisme et installations classées (détails)

B1 : Le décret du 15 octobre 1810 : une protection des intérêts économiques et des populations

B2 : Etablissements dangereux, périmètre d'éloignement et urbanisme

B3 : La question des servitudes d'éloignement

B4 : La mise en œuvre des PPRT

B5 : Règles d'urbanismes et l'exception d'illégalité

B6 : Le nécessaire respect du plan local d'urbanisme comme préalable à l'octroi d'une autorisation d'exploiter

ANNEXE 3 : Comparaison des champs d'application des projets de protection de l'environnement par le droit pénal européen

ANNEXE 4 : Illustration du statut ambigu de la distinction entre établissements soumis à déclaration et établissements relevant de la déclaration : La question des MOGM

ANNEXE 5 : Les racines économiques de l'approche bilancielle : étude synthétique de ses limites logiques

ANNEXE 1 – Annexe technique sur les installations classées

A1. Les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)

Source IFEN : <http://www.ifen.fr/donnees-essentielles/activites-humaines/industrie/les-installations-classees-pour-la-protection-de-l-environnement-icpe.html>

La gestion des risques liés aux activités industrielles est principalement mise en œuvre au niveau des sites de production.

La loi du 19 Juillet 1976 sur les installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) classe les installations industrielles en deux groupes selon leur dangerosité et leur impact potentiel sur l'environnement. Elle concerne des secteurs d'activité très différents comme les élevages, les carrières, les industries sidérurgiques, l'agroalimentaire, les cimenteries, les stations d'épuration, etc. Les installations présentant des **risques "importants"** sont soumises à **autorisation**, les installations présentant des **risques moindres** sont soumises à **déclaration**. Le niveau de risque est déterminé par des "seuils" qui déterminent si l'activité relève du régime de déclaration ou d'autorisation : les seuils concernent notamment la quantité de produits chimiques utilisés ou stockés, le nombre d'animaux dans un élevage, la quantité de déchets produits, etc.

L'autorisation est délivrée sous la forme d'un arrêté préfectoral et est attribuée après une enquête publique, une étude d'impact et une étude de danger. L'étude de danger recense et évalue la dangerosité des événements susceptibles de se produire dans l'établissement, afin de définir des moyens de prévention adaptés.

En outre, il existe un classement dit "**Seveso**", défini par arrêté préfectoral et issu de la réglementation européenne (directive 96/82/CEE du 09/12/1996). Il concerne les industries présentant le niveau de risque le plus élevé. On distingue ainsi deux types d'installations : les installations Seveso dites de "**seuil bas**" et celles de "**seuil haut**", en fonction de l'importance du risque engendré par leurs activités. L'étude de danger est obligatoire et doit être renouvelée tous les 5 ans pour les installations Seveso.

Enfin, il existe un **classement IPPC** (Integrated Pollution Prevention and Control) issu de la réglementation européenne (directive 96/61/CE du 24/09/1996) qui concerne les installations industrielles les **plus polluantes** (environ 6 000 en France). Toutes les installations Seveso ne répondent pas à l'IPPC car les installations dangereuses ne sont pas toutes sources de pollution.

Nature du risque ou de la nuisance	Classement		
	Installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE)	Réglementation européenne	
		Seveso (dangérosité)	IPPC (pollution)
Nuisance ou risque assez important	Déclaration	-	-
Nuisance ou risque important	Autorisation	-	IPPC
Risque important	Autorisation	Seuil bas	
Risque majeur	Autorisation avec servitude d'utilité publique	Seuil haut	

Tableau 3 : classement des installations à risques

Note : La directive 96/82/CEE du 09/12/1996 "Seveso II" relative à la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses remplace la première directive 82/50/CEE du 24/06/1982 "Seveso". Seveso II a été modifiée par la directive 2003/105/CE du 16/12/2003 afin d'intégrer le retour d'expérience de plusieurs accidents (comme l'explosion d'AZF). La directive 96/61/CE du 24/09/1996 est relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution IPPC (Integrated Pollution Prevention and Control).

En 2006, la France comptait environ 500 000 installations classées au titre de la loi sur les ICPE, dont 53 842 étaient soumises à une autorisation préfectorale. Parmi celles-ci, 19 510 étaient des élevages (30%) et 5 100 des carrières (9%). Depuis 2003, afin d'alléger les procédures, les seuils d'autorisation ont été relevés pour plusieurs catégories d'installations (notamment pour le nombre d'animaux dans les élevages). Le nombre d'installations autorisées est donc en baisse : fin 2006, le nombre d'installations soumises à autorisation a diminué de 4 300 par rapport à 2005 (-7,4%). A l'inverse, la réglementation Seveso n'a cessé de se renforcer depuis 1997. Ainsi, le nombre d'établissements Seveso a triplé passant de 397 en 1997 à 1 213 fin 2006 (dont 670 seuils hauts).

Secteur	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	Evolution 1999-2006
Elevages	20 935	22 267	22 620	23 741	23 455	23 029	21 519	19 145	-8,6%
IAA*	5 402	3 428	4 857	5 007	3 799	4 561	3 605	3 678	-31,9%
Traitement des déchets	1 135	1 050	1 188	1 193	991	1 072	1 157	1 049	-7,6%
Carrières	6 802	6 423	6 027	5 773	5 603	5 379	5 320	5 101	-25,0%
Autres	30 297	29 960	28 536	28 883	28 643	27 273	26 541	24 869	-17,9%
Total	64 571	63 128	63 228	64 597	62 491	61 314	58 142	53 842	-16,6%

* Industrie agroalimentaire.

Tableau 4 : évolution d nombre d'installations soumises à autorisation source : DPPR, base Gidic, 2008.

L'année 2006 fut marquée par une augmentation des visites d'inspection des installations classées : 30 040 visites d'inspection ont ainsi été réalisées, contre 28 500 en 2005 (+5,6%). En 2006, suite à ces contrôles, plus de 3 000 mises en demeure ont été dressées, ainsi que 360 sanctions administratives, 1 575 procès verbaux d'infractions et 2 095 sanctions pénales.

L'Assemblée nationale a adopté le 22 juillet 2008 le projet de loi relatif à la responsabilité environnementale qui transpose la directive européenne 2004/35/CE et instaure le principe de pollueur-payeur pour les dommages causés au sol, à l'eau, à la flore et à la faune.

A2. La nomenclature des installations classées

L'article L. 511-2 du code de l'environnement instaure la nomenclature des installations classées (en application de l'article 40 du décret du 21 septembre 1977 et du décret du 20 mai 1953 (*Décret n°53-578 du 20 mai 1953 modifié relatif à la nomenclature des installations classées*) lequel a refondu l'ancienne nomenclature). Les refontes les plus notoires de la nomenclature depuis ces dates ont été réalisées en 1992 qui a introduit de nouvelles rubriques (caractérisées par une numérotation à quatre chiffres). Les modifications les plus récentes sont le décret n° 2007-1467 du 12 octobre 2007 (JO du 16 octobre 2007) qui crée le livre V de la partie réglementaire du code de l'environnement. La physionomie de la nouvelle nomenclature a apporté d'importantes modifications. Celle-ci a regroupé la nomenclature des installations classées constituée par la colonne A de l'annexe à l'article R. 511-9 du code de l'environnement. Cette colonne comprend l'ensemble des activités et des produits susceptible de porter atteinte à l'environnement. Elle intègre aussi une colonne B qui regroupe une liste des activités soumises à la TGAP. Cette dernière est issue du paragraphe b du 8 du I de l'article 266 sexies du code des douanes, des activités qui font courir, par leur nature ou leur volume, des risques particuliers à l'environnement. Désormais, la nomenclature s'organise

autour de deux comptabilisations : la première fait référence aux substances utilisées, tandis que la seconde se réfère aux activités.

Les modifications de la nomenclature depuis le décret du 20 mai 1953 ont été les suivantes : décrets des 15 avril 1958, 17 octobre 1960, 19 août 1964, 24 août 1965, 15 septembre 1966, 24 octobre 1967, 16 octobre 1970, 27 mars 1973, 15 mai 1974, 26 avril 1976, 29 décembre 1976, 21 septembre 1977, 24 octobre 1978, 9 juin 1980, 1er septembre 1982, 9 octobre 1984, 30 juillet 1985, 6 février 1986, 26 septembre 1986, 15 février 1989, 31 mai 1989, 14 novembre 1989, 25 février 1992, 7 juillet 1992, 29 décembre 1993, 9 juin 1994, 11 mars 1996, 27 novembre 1997, 28 décembre 1999, 30 mars 2000, 30 avril 2002, 30 juin 2004, 1er décembre 2004, 10 août 2005, 31 mai 2006, 8 juin 2006, 27 juillet 2006 et 24 novembre 2006.

A3 La Directive IPPC (96-61-CE du 24 septembre 1996)

(D'après Nicolas Lapenne, DRIRE CHAMPAGNE-ARDENNES)

– Article 1 : Objectif et champ d'application

"La présente directive a pour objet la prévention et la réduction intégrées des pollutions en provenance des activités figurant à l'annexe I. Elle prévoit les mesures visant à éviter et, lorsque cela s'avère impossible, à réduire les émissions des activités susvisées dans l'air, l'eau et le sol, y compris les mesures concernant les déchets, afin d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement considéré dans son ensemble [...]"

– Article 3 : Principes généraux des obligations fondamentales de l'exploitant

- _ Utilisation des meilleures techniques disponibles (MTD) ;
- _ Aucune pollution importante ne doit être causée ;
- _ Gestion durable des déchets ;
- _ Utilisation rationnelle de l'énergie ;
- _ Mesures nécessaires pour prévenir les accidents et limiter leurs conséquences;
- _ Mesures en cas de cessation d'activité (éviter tout risque de pollution et remettre le site dans un état satisfaisant).

– Article 4 : Autorisation des nouvelles installations

Autorisation conforme à la Directive dès le 30 octobre 1999

– Article 5 : Conditions d'autorisation des installations existantes

Autorisation conforme à la Directive dès le 30 octobre 2007

– Article 6 : Une demande d'autorisation comprend une description :

- de l'installation, ainsi que de la nature et de l'ampleur de ses activités,
- des matières premières et auxiliaires, des substances et de l'énergie utilisées dans ou produites par l'installation,
- des sources des émissions de l'installation,
- de l'état du site d'implantation de l'installation,
- de la nature et des quantités des émissions prévisibles de l'installation dans chaque milieu ainsi qu'une identification des effets significatifs des émissions sur l'environnement,

- de la technologie prévue et des autres techniques visant à prévenir les émissions provenant de l'installation ou, si cela n'est pas possible, à les réduire,
 - en tant que de besoin, des mesures concernant la prévention et la valorisation des déchets générés par l'installation,
 - des autres mesures prévues pour remplir les principes généraux des obligations fondamentales de l'exploitant visés à l'article 3,
 - des mesures prévues pour la surveillance des émissions dans l'environnement.
- Cette demande d'autorisation comprend également un résumé non technique des données énumérées dans les tirets précédents.

Article 7 : Approche intégrée dans la délivrance de l'autorisation

- _ Procédure et conditions d'autorisation coordonnées lorsque plusieurs autorités compétentes interviennent, afin de garantir une approche intégrée effective entre toutes les autorités compétentes.

– Article 9 : Conditions de l'autorisation

- _ Les valeurs limites d'émission (VLE) sont fondées sur les MTD ;
- _ L'autorisation contient des exigences appropriées en matière de surveillance des rejets
- _ L'autorisation contient les mesures relatives aux conditions d'exploitation autres que les conditions d'exploitation normales (le démarrage, les fuites, les dysfonctionnements, les arrêts momentanés et l'arrêt définitif de l'exploitation
- _ L'autorisation peut contenir également des dérogations temporaires au respect des MTD, si un plan de réhabilitation approuvé par l'autorité compétente assure le respect de ces exigences dans les six mois et si le projet conduit à une réduction de la pollution.

– Article 10 : Meilleures techniques disponibles et normes de qualité environnementale

- _ Impose des conditions supplémentaires lorsque le recours aux MTD ne permet pas d'atteindre les normes de qualité environnementale

– Article 11 : Évolution des meilleures techniques disponibles

- _ L'autorité compétente doit se tenir informée de l'évolution des MTD

– Article 12 : Modifications apportées aux installations par les exploitants

- _ L'exploitant communique toute modification envisagée de l'exploitation aux autorités compétentes. Le cas échéant, les autorités compétentes actualisent l'autorisation ou les conditions de celle-ci.

– Article 13 : Réexamen et actualisation des conditions d'autorisation

- _ Les États membres prennent les mesures nécessaires afin que les autorités compétentes réexaminent périodiquement et actualisent, si nécessaire, les conditions de l'autorisation.

– Article 14 : Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que:

- _ L'exploitant respecte les conditions de l'autorisation ;
- _ L'exploitant informe régulièrement l'autorité compétente des résultats de la surveillance des rejets de l'installation et dans les plus brefs délais de tout incident ou accident affectant de façon significative l'environnement ;
- _ Les exploitants des installations fournissent aux représentants de l'autorité compétente toute l'assistance nécessaire pour leur permettre de mener à bien des inspections au sein de l'installation, de prélever des échantillons et de recueillir toute information nécessaire à l'accomplissement de leur tâche aux fins de la présente directive

– Article 15 : Accès à l'information et participation du public à la procédure d'autorisation

- _ Participation du public aux processus de délivrance/actualisation des autorisations ;
- _ Accès du public aux données de surveillance des rejets ;

- Un inventaire des principales émissions et sources responsables est publié tous les trois ans par la Commission sur la base des éléments transmis par les États membres.
- Article 18 : Valeurs limites d'émission communautaires
 - La commission se réserve la possibilité de fixer des VLE communautaires
- Annexe I : Catégories d'activités industrielles visé

– Nomenclature des installations classées européenne

6 catégories d'activités industrielles visées, 28 sous-activités :

1. Industries d'activités énergétiques
- 2.2. Installations pour la production de fonte ou d'acier (fusion primaire ou secondaire), y compris les équipements pour coulée continue d'une capacité de plus de 2,5 t/h
- 2.3. Installations destinées à la transformation des métaux ferreux:
2. Production et transformation des métaux
- 2.4. Fonderies de métaux ferreux d'une capacité de production supérieure à 20 t/j.
3. Industrie minérale
4. Industrie chimique
5. Gestion des déchets
6. Autres activités
- 6.1. Installations industrielles destinées à la fabrication de:
 - a) pâte à papier à partir du bois ou d'autres matières fibreuses;
 - b) papier et carton dont la capacité de production est supérieure à 20 t/j.
 - a) par laminage à chaud avec une capacité supérieure à 20 t/h d'acier brut;
 - b) par forgeage à l'aide de marteaux dont l'énergie de frappe dépasse 50 kJ par marteau et lorsque la puissance calorifique mise en oeuvre est > à 20 MW;
 - c) application de couches de protection de métal en fusion avec une capacité de traitement > à 2 t/h d'acier brut.

A4. Article L.514-6 du code de l'environnement

Modifié par Ordonnance n°2005-1527 du 8 décembre 2005 - art. 34 JORF 9 décembre 2005 en vigueur le 1er octobre 2007

Modifié par Loi n°2006-11 du 5 janvier 2006 - art. 15 JORF 6 janvier 2006

I. - Les décisions prises en application des articles L. 512-1, L. 512-3, L. 512-7, L. 512-8, L. 512-12, L. 512-13, L. 513-1 à L. 514-2, L. 514-4, L. 515-13 I et L. 516-1 sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Elles peuvent être déférées à la juridiction administrative :

1° Par les demandeurs ou exploitants, dans un délai de deux mois qui commence à courir du jour où lesdits actes leur ont été notifiés ;

2° Par les tiers, personnes physiques ou morales, les communes intéressées ou leurs groupements, en raison des inconvénients ou des dangers que le fonctionnement de l'installation présente pour les intérêts visés à l'article L. 511-1, dans un délai de quatre ans à compter de la publication ou de l'affichage desdits actes, ce délai étant, le cas échéant, prolongé jusqu'à la fin d'une période de deux années suivant la mise en activité de l'installation.

II. - Les dispositions du 2° du I ne sont pas applicables aux décisions concernant les autorisations d'exploitation de carrières pour lesquelles le délai de recours est fixé à six mois à compter de l'achèvement des formalités de publicité de la déclaration de début d'exploitation transmise par l'exploitant au préfet.

Elles ne sont pas non plus applicables aux décisions concernant les autorisations d'exploitation d'installations classées d'élevage, liées à l'élevage ou concourant à l'exécution de services publics locaux ou de services d'intérêt général pour lesquelles le délai de recours est fixé à un an à compter de l'achèvement des formalités de publicité de la déclaration de début d'exploitation transmise par l'exploitant au préfet.

III. - Les tiers qui n'ont acquis ou pris à bail des immeubles ou n'ont élevé des constructions dans le voisinage d'une installation classée que postérieurement à l'affichage ou à la publication de l'arrêté autorisant l'ouverture de cette installation ou atténuant les prescriptions primitives ne sont pas recevables à déférer ledit arrêté à la juridiction administrative.

IV. - Le permis de construire et l'acte de vente, à des tiers, de biens fonciers et immobiliers doivent, le cas échéant, mentionner explicitement les servitudes afférentes instituées en application de l'article L. 111-1-5 du code de l'urbanisme.

A.5. Schéma de la procédure d'autorisation

Source : site de DRIRE : <http://www.drire.gouv.fr/>

Dossier déposé par le demandeur : (7 exemplaires)	Demande d'autorisation indiquant notamment la nature et le volume des activités envisagées, les procédés de fabrication, les matières utilisés et les capacités techniques et financières de l'exploitant Plans Etude d'impact Etude de dangers
--	--

PREFET

Servitudes
éventuelles

Désignation du commissaire enquêteur par le président du tribunal administratif	Un exemplaire à l'inspection des installations classées
---	---

Avis des conseils
municipaux

Ouverture de l'enquête publique: - durée minimale 1 mois - publicité : affichage en mairie et dans le voisinage de l'installation, information dans 2 journaux ; le public peut consulter le dossier, émettre un avis sur le registre d'enquête et rencontrer le commissaire enquêteur	Consultation des services - police des eaux - DDE - DDAF - DDASS - SDIS - DIREN - etc. Avis dans les 45 jours Avis éventuel du CHSCT(*)
--	--

- Après enquête, le commissaire enquêteur communique les observations au demandeur.
 - Le demandeur établit un mémoire en réponse (communicable au

public).
- Le commissaire enquêteur adresse
au préfet le dossier et ses
conclusions motivées
(communicable au public).

Rapport de l'inspecteur des installations classées,
propositions de prescriptions

Conseil départemental d'hygiène ou commission
départementale des carrières
(le demandeur peut se faire entendre)

Le projet d'arrêté est porté à la connaissance
du demandeur

arrêté préfectoral

(*) CHSCT : comité d'hygiène , de sécurité et des conditions de travail de l'établissement

ANNEXE 2 – Urbanisme et installations classées (détails)

B1. Le décret du 15 octobre 1810⁹²³ : une protection des intérêts économiques et des populations

Ce décret a profondément marqué la tradition régulationniste et interventionniste française⁹²⁴. Outre les aspects réglementaires qui ont permis de faire émerger un classement des entreprises polluantes ou à risque, il a instauré, quasiment par défaut, une préoccupation d'urbanisme en préconisant l'éloignement des villes de certaines industries polluantes (essentiellement celles qui produisaient des nuisances olfactives). Il a contribué à mettre en place un classement des établissements et une nomenclature. Ainsi, la tendance de la législation actuelle, en matière d'urbanisme et d'installations classées, à revenir aux préceptes initiaux de ce décret. Cela afin de dépasser la loi de 1976, laquelle a largement préféré la prescription, supposée protectrice, au détriment de la servitude d'éloignement : *« il ne s'agit plus désormais d'éloigner les nuisances mais, si ce n'est de les supprimer, à tout le moins de les réduire »*⁹²⁵. Cependant, ce décret a inauguré, aussi, une politique de l'urbanisme avant l'heure en éloignant les établissements les plus dangereux et les plus polluants des centres urbains. Il serait absurde de dater de cette période les préoccupations urbanistiques modernes. L'aménagement des villes et la création de villes nouvelles ont toujours constitué le souci

⁹²³ Ce décret est présenté in extenso en annexe 2 de ce titre premier.

⁹²⁴ On peut rappeler que ce décret est le produit d'une histoire troublée. En effet, en 1794, la fabrique de poudre de Grenelle, à proximité immédiate de Paris, avait explosé causant la mort de plus de 1000 personnes. Dix ans plus tard, face aux plaintes de la population, Jean François Chaptal, en 1804, fut chargé d'un rapport sur la question de savoir si les manufactures qui exhalent une odeur désagréable peuvent être nuisibles à la santé. En 1806 une ordonnance du préfet de police évoquant l'établissement à Paris d'ateliers, manufactures ou laboratoires, indique

« qu'il sera procédé, par des « gens de l'art », assisté par un commissaire de police, à la visite des lieux à l'effet de s'assurer si l'établissement projeté ne peut point nuire à la salubrité, ni faire craindre un incendie ».

En fait, la situation fut plus complexe. Au moment où ce rapport était rédigé, un décret révolutionnaire du 21 septembre 1791 avait entériné une situation héritée de l'ancien régime. Sous ce dernier, les manufactures étaient régies par les polices municipales avec, pour contrepartie, un grand arbitraire dans les localisations des usines. Par ailleurs le rapport souligne cette situation :

« (.) L'existence de plusieurs arts a dépendu jusqu'ici de simples règlements de police et que quelques-uns, repoussés loin des approvisionnements, de la main-d'œuvre ou de la consommation, par les préjugés, l'ignorance ou la jalousie, continuent à lutter avec désavantage contre les obstacles sans nombre qu'on oppose à leur développement. »

La poursuite de la lecture du rapport montre bien que l'un des objectifs premiers fut la protection des intérêts de l'entreprise par la limitation des conflits liés à la localisation⁹²⁴. Cependant, comme le rappelle la suite du rapport du 9 octobre 1810, le gouvernement doit opérer un arbitrage entre les intérêts des industriels et les propriétaires des immeubles :

*« La sollicitude du Gouvernement embrassant toutes les classes de la société, il est de sa justice que les intérêts de ces propriétaires ne soient pas plus perdus de vue que ceux des manufacturiers. »*⁹²⁴

Quatre ans plus tard, le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux *« manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode »* allait fixer les bases d'une législation qui soutient toujours l'édifice contemporain⁹²⁴. Pris en Conseil d'Etat, il a soumis à permission de l'autorité administrative la création de ces entités. Il a été complété par une ordonnance du 15 janvier 1815 relative aux manufactures et ateliers insalubres, incommodes ou dangereux. Ce décret a inauguré les prémices d'une politique de l'urbanisation placée sous l'égide du préfet, car, les prérogatives de ce dernier consistaient à décider quel établissement sortait de l'enceinte urbaine et quel autre pouvait y rester.

⁹²⁵ Martine Rémond-Gouilloud, Du droit de détruire, 1989, PUF, Paris, p.61-62.

majeur de toute administration suffisamment puissante et organisée, ce, depuis la plus Haute Antiquité⁹²⁶. En fait, le décret de 1810 est novateur en ce sens qu'il crée dans un même mouvement, l'espace destiné à l'activité dangereuse et celui où peut s'épanouir la vie en société. La contrainte économique a semblé être précédée par la nécessité de préserver l'environnement dans les premières formulations de cette première législation environnementale. En effet, l'examen du décret du 15 octobre 1810 montre, dans l'exposé des motifs, que les questions de préservation de l'activité économique étaient bien moins importantes que la nécessité de préserver les populations. En fait, la procédure d'éloignement présentait l'avantage de préserver les populations tout en limitant les contentieux liés à l'intersection du domaine de l'établissement et de son voisinage⁹²⁷.

La loi de 1917, en élargissant les intérêts protégés à la Santé Publique et à la sécurité, a maintenu les principes de l'éloignement des établissements à risque. Elle créa une autorisation provisoire à délivrer aux établissements projetés « *sur un terrain dans le voisinage duquel des transformations seraient à prévoir relativement aux conditions d'habitation ou au mode d'utilisation des emplacements* »⁹²⁸. Cette loi amorçait une volonté, encore faible, de réglementer l'espace urbain dans la mesure où elle ne s'appliquait qu'à certains types d'industrie et ne concernait que certains types de quartiers.

L'innovation principale de la loi du 19 juillet 1976 fut l'abandon de l'obligation d'éloignement rendue facultative pour tous les établissements. Cela semble caractériser un profond changement dans la perception de la lutte contre les nuisances industrielles, car comme nous l'avons vu au début de ce paragraphe, la croyance en la maîtrise des dangers liés aux productions, aux processus de production, a conduit à relâcher la contrainte de l'éloignement. Les différents accidents technologiques qui émaillèrent les années quatre vingt jusqu'à l'accident de Toulouse en 2001 a conduit à réintroduire les périmètres de sécurité au devant de la scène de la prévention. Même si cette mesure constitue, une attitude de facilité « *plutôt que de s'attaquer aux sources du mal* »⁹²⁹. Cette réintroduction n'est pas aisée, on peut même considérer qu'elle est partielle, si on s'en tient à la loi sur les risques naturels et technologiques de juillet 2003 dans la mesure où elle limite le périmètre d'éloignement aux seuls établissements de type Seveso⁹³⁰.

A ces dispositions, il faut ajouter l'évolution du droit de l'urbanisme qui a donné aux communes des prérogatives de plus en plus importantes en matière de gestion de leur espace notamment par la loi du 7 janvier 1983⁹³¹ et a contribué, ainsi à disperser les centres de décision. Cependant, cette loi, concernant les installations classées, a été contrebalancée par un certain nombre de dispositions contraires. Ainsi, comparée à la situation du début du 19^{ème}

⁹²⁶ Voir notamment la thèse de Blanco (1999) quant aux rapports de l'urbanisme moderne et celui de l'antiquité.

⁹²⁷ Décret 15oct. 1810, op.cit. préambule : « *Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, Vu les plaintes portées par différents particuliers contre les manufactures et ateliers dont l'exploitation donne lieu à des exhalaisons insalubres ou incommodes : Le rapport fait sur ces établissements par la section de chimie de la classe des sciences physiques et mathématiques de l'institut ; Notre conseil d'Etat entendu, nous avons décrété et décrétons ce qui suit (.).* »

⁹²⁸ Loi du 19 décembre 1917 sur les « établissements dangereux, incommodes et insalubre ».

⁹²⁹ Simon Charbonneau, « La nature du droit de la prévention des risques techniques », RFDA, n°3, mai-juin 1998, p. 529.

⁹³⁰ Pour une vision optimiste de la loi risque du 30 juillet 2003 voir Jean-Philippe Olier, « Quelques réflexions sur les évolutions législatives introduites par le projet de loi relatif à la prévention des risques technologiques, *Annales des Mines*, avril 2003, p.11. Pour une approche plus réservée : Raphaël Romi, « La loi sur les risques : avancée du principe de prévention et fatuité du droit », *AJDA.*, 8 septembre 2003, p.1521 ou David Deharbe, « Quelques réflexions insolentes sur les significations technologique de la loi risques », *Droit de l'Environnement*, n°113, novembre 2003.

⁹³¹ Loi n°83-8 du 7 janvier 1983.

siècle, désormais, l'Etat a conservé la compétence de la police spéciale des installations classées, qualifiée de police spéciale. Cependant, si les conditions d'implantation et d'exploitation d'une installation classée relèvent du préfet, l'autorisation d'urbanisme relève du préfet pour les installations à risque, mais cette compétence se trouve « divisée » entre le préfet et le maire pour certains types d'installations. Face à l'extension des compétences des collectivités locales, l'Etat a instauré une politique de servitudes d'utilité publique destinée à mieux maîtriser l'urbanisme autour des sites à risques, reposant sur les, les projets d'intérêt général ainsi que les zones de protection établies en vertu de l'article L.421-8 du code de l'urbanisme⁹³². Les communes, simplement consultées ne participent que de manière limitée à l'information du public, sauf par le biais de la production d'éléments d'information transmis par le préfet.

B2. Etablissements dangereux, périmètre d'éloignement et urbanisme

En 1815, le gouvernement a tenté d'établir un équilibre entre les intérêts des entreprises et ceux des citadins incommodés par les odeurs des différentes industries. Les premières règles d'urbanisme tendant à instaurer des périmètres de sécurité ont été élaborées ; cependant, ne furent écartées que les industries qui relevaient de la nomenclature générale des activités. Furent éloignées les industries polluantes traditionnelles (tanneries, fabriques de poudres, industries chimiques), mais avec une implantation au sein des villes de nouvelles activités, parfois tout aussi polluantes que les autres (P. Lunel, Braun et alii⁹³³). Ainsi, la volonté de se prémunir des effets des pollutions a présidé à la mise en œuvre du décret. Celui-ci a inauguré les premières inscriptions des entreprises ou établissements en trois classes (voir annexe 2) suivant leur dangerosité. Les établissements les plus nocifs étaient éloignés des agglomérations. Cette démarche inaugure les procédures d'autorisation et de déclaration modernes. Elle constitue aussi une avancée dans la voie réglementaire car elle contribue à définir de véritables plans d'aménagement en préfigurant une tentative de maîtrise de l'urbanisme face à des industries polluantes ou risquées. Les lois postérieures ont été jugées plus libérales non pas parce qu'elles diminuaient le niveau d'intervention réglementaire de l'administration dans le devenir des entreprises, mais parce qu'elles ont contribué à relâcher la contrainte d'urbanisation. Un examen de la constitution des trois classes créées montre que la contrainte d'éloignement des zones habitées constitue la catégorie de référence de l'appartenance. On peut alors lire en filigrane la nature des intérêts protégés qui sont essentiellement d'ordre sanitaire et matériels. Il s'agit de protéger les populations des risques

⁹³² Bien qu'il soit long, nous citons in extenso cet article car nous serons conduits à nous y référer plusieurs fois à des titres divers : Art. L. 421-8. du code de l'urbanisme : (L. n° 76-1285, 31 déc. 1976, art. 69-V ; L. n° 2000-1208, 13 déc. 2000, art. 202, X ; L. n° 2002-3, 3 janv. 2002, art. 13, IV, a ; L. n° 2003-8, 3 janv. 2003, art. 29, II, 1°) - En dehors des zones couvertes par « un plan d'occupation des sols rendu public ou un plan local d'urbanisme approuvé », le préfet peut, par arrêté pris dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, délimiter un périmètre à l'intérieur duquel l'exécution de travaux de la nature de ceux visés à l'article L. 421-1 est soumise à des règles particulières rendues nécessaires par l'existence d'installations classées « ou de stockage souterrain de gaz naturel, d'hydrocarbures liquides, liquéfiés ou gazeux ou de produits chimiques à destination industrielle. »

(L. n° 87-565, 22 juill. 1987, art. 24 ; Ord. n° 2000-914, 18 sept. 2000, art. 2 ; L. n° 2002-3, 3 janv. 2002, art. 13, IV, b ; L. n° 2003-8, 3 janv. 2003, art. 29, II, 2°) Ces dispositions ne sont pas applicables aux installations classées bénéficiant de l'application des articles L. 515-8 à L. 515-11 du code de l'environnement ainsi qu'aux stockages souterrains visés à l'alinéa précédent bénéficiant de l'application « du II de l'article 104-3 du code minier. » . L. n° 2003-8, 3 janv. 2003, art. 29, II, 3°) Le permis de construire mentionne explicitement, le cas échéant, les servitudes instituées en application du présent article et du II de l'article 104-3 du code minier

⁹³³ P.Lunel, „Braun, P., Flandin-Bletty, P., Texier, P., « Pour une histoire du droit de l'environnement », Revue Juridique de l'Environnement, 1986, 1, p.42.

de diverse nature présentées par les industries naissantes. La faiblesse du tissu productif de l'époque alliée à une moindre démographie et un réseau de transport embryonnaire pouvait faciliter la mise en œuvre d'une telle législation⁹³⁴.

A partir de 1903, de nouvelles propositions de lois concernant le fonctionnement des établissements industriels furent examinées. Elles avaient pour objectifs de faciliter les contrôles sur les entreprises, de renforcer les sanctions et d'assouplir la réglementation en créant une catégorie d'installations soumises à simple déclaration. Du point de vue des prérogatives de l'Etat, on s'acheminait vers un assouplissement par rapport au décret de 1810. Tout en ne modifiant pas les principes du décret initial, le champ d'application de la loi de 1917, résultat de ces propositions, a été réduit par rapport à celui de 1810. Ainsi, seuls les établissements industriels ou commerciaux présentant des dangers ou inconvénients pour la sécurité, la salubrité ou la commodité du voisinage, pour la santé publique ou pour l'agriculture entrent dans le champ d'application de la loi. Cela a conduit à l'exclusion des établissements agricoles et des entreprises de l'Etat ou des collectivités locales. L'assouplissement a visé les établissements de troisième classe qui n'ont nécessité qu'une simple déclaration auprès de la préfecture. Il s'en est suivi un gonflement continu de la troisième classe puisque les industriels vont rechercher à rentrer dans le système le moins contraignant : les contrôles étaient réduits à la part congrue et les sanctions administratives nettement moins contraignantes que sous le régime antérieur. Ce point doit toutefois être nuancé par le fait que des sanctions pénales spécifiques sont instituées⁹³⁵.

Ainsi, on peut considérer que le décret-loi de 1852 relatif aux rues de Paris a imposé notamment l'obtention d'un permis de bâtir permettant de vérifier la sécurité, la salubrité et l'insertion urbanistique du projet. Par la suite, ce décret-loi a été étendu à de nombreuses villes à leur propre demande⁹³⁶. La généralisation du permis de construire ainsi que la création progressive du droit de l'urbanisme ont conduit à considérer que l'implantation d'une installation classée relevait (pour ce qui concerne sa localisation) d'actes dissociés. On peut alors dater de cette période les prémices de l'indépendance des législations en matière d'urbanisme et de police des installations classées.

Cette séparation a induit la cohabitation d'intérêts publics divergents⁹³⁷. Il est apparu clairement que la concurrence des droits de l'urbanisme et des installations classées entraînait des conflits qui, de par l'absence de véritables passerelles, ne pouvaient que s'opposer à une résolution négociée. L'indépendance des législations implique une impossibilité de coordination entre les procédures d'implantation et la délivrance des autorisations d'exploiter. De ce fait, elle a participé à l'incohérence des choix de localisation des installations classées

⁹³⁴ On pourra consulter sur ce point : J.P. Boivin, op. cit. 2003, 1,14-23, Pierre Lascoumes, « De l'atteinte à la prévention des risques industriels, Réglementation des Installations Classées et développement d'une « magistrature technique », in Dourlens, C.,

⁹³⁵ Cependant, sont également intervenus des dispositions complémentaires :

- Des conditions d'exploitation sont ajoutées aux arrêtés d'autorisation ainsi que des prescriptions complémentaires,
- Un régime d'autorisation temporaire est créé,
- L'Inspection des installations classées est organisée,
- Les cas de renouvellement des autorisations ou déclarations sont étendus,
- Les autorisations peuvent être suspendues et les établissements déclarés fermés en cas d'inobservation des prescriptions,
- Les conseils départementaux d'hygiène interviennent dans la procédure.

Un décret du 17 décembre 1918 est venu détailler sur quelques points la loi du 19 décembre 1917. Ces dispositions préfigurent les règles contemporaines avec notamment la composition des dossiers déposés par les exploitants, régime des autorisations provisoires...

⁹³⁶ In « Le coin de l'urbanisme », <http://www.coin-urbanisme.org/urbanisme/emergence.htm>

⁹³⁷ Cf la première partie de cette thèse concernant la notion d'intérêts publics divergents.

d'une part et du développement urbain d'autre part. La législation de 1810 prévoyait l'éloignement des industries nouvelles par rapport aux limites des villes, « la panacée de l'éloignement » selon le mot de J.P. Baud⁹³⁸. Connaître les raisons pour lesquelles cette législation a été instaurée est assez aisé. Les préoccupations environnementales ont été moins importantes que la volonté de réduire les contentieux de voisinage. Par voie de conséquence, le contrôle des pollutions est passé à l'arrière plan ; les entreprises n'ont pas fait l'objet de mesures permettant de limiter le niveau de leurs effluents.

B3. La question des servitudes d'éloignement

La question des servitudes d'éloignement relève de l'implantation des installations. La complexité de ce point tient à plusieurs facteurs qui sont la question des domaines de compétence des acteurs, le type d'installation auxquelles s'appliquent ces servitudes, l'évolution temporelle des installations sous l'impact de la croissance de l'activité, etc.. Le point fondamental concerne le rapport de l'implantation géographique des installations classées et les plans d'aménagement d'urbanisme liés aux modifications induites par la loi SRU (loi de Solidarité et de renouvellement Urbain)⁹³⁹. Cette loi impose aux communes, non seulement la définition d'un Plan Local d'Urbanisme opposable aux tiers, mais encore, elle suppose que les communes élaborent un projet d'aménagement et de développement durable (PADD). Ainsi, le PLU se présente comme une refonte totale des anciens POS dans la mesure où, comme l'indique l'article L123-1 du code de l'urbanisme, « *ils couvrent l'intégralité du territoire d'une ou plusieurs communes...* »⁹⁴⁰. Son objet est de modeler l'intégralité du paysage urbain en vue de répondre aux exigences exposées par l'article L121-1 du même relatif aux Schéma de Cohérence territoriale (SCOT), aux PLU et aux cartes communales et de préserver notamment : « *1° L'équilibre entre le renouvellement urbain, un développement urbain maîtrisé, le développement de l'espace rural, d'une part, et la préservation des espaces affectés aux activités agricoles et forestières et la protection des espaces naturels et des paysages d'autre part, en respectant des objectifs du développement durable.* » ». Il s'ensuit que les communes se voient renforcées dans leur maîtrise de leur espace urbain par la définition explicite de zones où sont admises les installations classées. Aux termes de l'article L.123-5 du code de l'urbanisme, le PLU peut régir l'implantation des installations classées : « *Le plan local d'urbanisme approuvé est opposable à toute personne publique ou privée pour (...) l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan* ».

D'un point de vue procédural, s'il est possible de modifier un PLU en vue de permettre l'implantation d'une installation, cela suppose le respect de la procédure de révision du PLU. Cette modification devra être justifiée par un motif d'urbanisme ou d'intérêt général. En outre, toutes les prescriptions contenues dans l'ensemble des documents d'urbanisme, sont opposables aux permis de construire. Toutefois, l'appréciation des dispositions des documents

⁹³⁸ Jean Pierre Baud, « Le voisin protecteur de l'environnement », *Revue Juridique de l'Environnement*, 1978, p.19.

⁹³⁹ Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000.

⁹⁴⁰ Plus précisément, aux termes de l'article R.123-3 du code de l'urbanisme, les communes doivent faire figurer dans leur plan local d'urbanisme, un projet d'aménagement et de développement durable dans lequel doivent être définies les orientations retenues « *en vue de favoriser le renouvellement urbain et de préserver la qualité architecturale et l'environnement* ». Ce PADD dispose d'une force juridique équivalente à celle du règlement du PLU, lequel règlement doit être considéré comme ampliation du PADD. Il impose donc aux auteurs du plan d'urbanisme d'intégrer les préoccupations d'environnement dans ce document.

d'urbanisme doit se faire au regard de la nature de l'installation classée et des prescriptions et mesures que compte prendre l'exploitant de l'installation visée. Cela signifie qu'il existe une sorte de « balancement » entre les prescriptions préfectorales et l'appréciation des communes ce qui peut laisser la porte ouverte à l'éclosion de contentieux. En effet, l'administration et les collectivités locales, ou les riverains, peuvent avoir des interprétations différentes sur les conséquences des prescriptions ou sur l'opportunité de délivrer un permis de construire (voire les deux).

L'action de l'Etat n'est pas absente de cette définition. En effet, les moyens juridiques de limiter l'urbanisation autour des installations dangereuses ont été précisés dans la circulaire n° 86-38 du 24 novembre 1986⁹⁴¹. Dans le cas des stockages anciens de gaz combustible liquéfié, les mesures à mettre en œuvre sont rappelées dans une circulaire du 7 mai 1991⁹⁴². Il a été vu précédemment que les servitudes d'éloignement ont été progressivement intégrées à la loi de juillet 1976, cela signifie que le législateur, au milieu des années soixante dix, considérait que les prescriptions techniques préfectorales étaient suffisantes pour permettre un rapprochement du tissu urbain vers les sites industriels. La catastrophe de Seveso en Italie (le 10 juillet 1976...) et la directive européenne qui suivit mirent fin à cette illusion. Depuis le début des années quatre-vingt, au gré des accidents et des pollutions constatées, la question de la maîtrise de l'urbanisme revient au centre du débat sur la prévention des risques industriels.

La circulaire n°86-38 du 24 novembre 1986⁹⁴³ relative aux installations classées pour la protection de l'environnement « *Maîtrise de l'urbanisation autour des sites industriels à haut risque* » résumait déjà parfaitement la position de l'Etat et les possibilités d'intervention des préfets sur les zones à haut risque⁹⁴⁴. Déjà, elle définissait le cadre juridique d'intervention du préfet en matière de définition du périmètre de sécurité. Elle constitue un résumé qui définit l'éventail du domaine d'intervention du préfet dans les zones couvertes ou non par un PLU. Ce rappel redonne, partiellement la « main » au représentant de l'Etat. En outre, bien avant la loi du 30 juillet 2003 sur les risques technologiques elle propose un cadre de négociation entre les exploitants et le voisinage pour inciter les particuliers au délaissement des zones susceptibles d'être dangereuses. Bien évidemment, ces dispositions n'ont pas un caractère législatif ni même obligatoire ce qui en limite considérablement la portée. Néanmoins, la timidité des préfets en ce domaine, a conduit à négliger les conditions de la mise en place d'une concertation entre les industriels et leur voisinage, comme le montre le dernier paragraphe de la circulaire.

Avec les changements intervenus avec la loi SRU, il apparaît qu'en plus des zones traditionnellement définies dans un PLU (zones U, AU, A), d'autres zones peuvent se superposer et adapter les modes d'utilisation ou d'occupation du sol (Article L.123-11 du code de l'urbanisme). La loi SRU a supprimé les anciennes zones ND des POS (zones dites zones « tampon ») prévues par l'article R.123-8 du code de l'urbanisme et aux termes de l'article R.123-11-b) nouveau, les documents graphiques devront désormais délimiter :

⁹⁴¹ Circ. no 86-38, 24 nov. 1986, BOMET no 1180-86/49, 19 déc. 1986.

⁹⁴² Circ. 7 mai 1991 : BOMET no 711-91/18, 30 juin.

⁹⁴³ Circulaire no 86-38 du 24 novembre 1986 ⁹⁴³ relative aux installations classées pour la protection de l'environnement *Maîtrise de l'urbanisation autour des sites industriels à haut risque* (BOMET no 1180-86/49 du 19 décembre 1986).

⁹⁴⁴ Circulaire no 86-38 du 24 novembre 1986 ⁹⁴⁴ relative aux installations classées pour la protection de l'environnement *Maîtrise de l'urbanisation autour des sites industriels à haut risque* (BOMET no 1180-86/49 du 19 décembre 1986).

« des secteurs où les nécessités (...) de la protection contre les nuisances (...) ou l'existence (...) de risques technologiques justifient que soient interdites ou soumises à des conditions spéciales les constructions ou installations de toute nature ».

Des secteurs identifiés dans les documents graphiques seront donc prévus par l'article R.123-11 du code de l'urbanisme, et leur règlement pourra interdire toute construction autour des installations à risque. La question qui se pose est de savoir comment sont déterminées les zones de danger ? En fait, il semble que celles-ci soient fixées à partir des scénarios d'accident contenus dans l'étude des dangers remise à l'Administration par l'industriel⁹⁴⁵.

Les facteurs qui conduisent à l'établissement des servitudes d'éloignement, correspondant aux dommages visés par les études de danger sont été décrites dans l'article 24-3 du Décret 77-1133 du 21 septembre 1977 pris pour l'application de la loi no 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. Les servitudes doivent prévenir un certain nombre d'évènements⁹⁴⁶ potentiellement accidentels.

L'article du décret poursuit en soulignant que la servitude d'éloignement doit tenir compte des *« équipements et dispositifs de prévention et d'intervention, des installations de confinement, des mesures d'aménagement envisagées »*, et son périmètre doit considérer les *« caractéristiques du site, notamment de la topographie, de l'hydrographie, du couvert végétal, des constructions et des voies existantes »*. Ainsi, deux types d'installations identiques peuvent accueillir des servitudes d'éloignement différentes suivant l'appréciation faites par les services déconcentrés de l'Etat de la nature des dangers compte tenu des mesures de prévention prises par les exploitants et compte tenu des circonstances géo-physiques qui entourent l'exploitation.

Ces dispositions ont été rappelées par la circulaire du 10 mai 2000 relative à la prévention des accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses présentes dans certaines catégories (...) et qui correspond à la transposition Seveso II en droit interne. Ce retour de l'administration dans la définition des périmètres d'éloignement a été confirmé par la jurisprudence, notamment en matière de traitement de déchets où le ministère de l'environnement a décidé de créer une servitude d'éloignement de 200 mètres pour ces installations. Cette servitude signifie la nécessité de *« prévoir diverses façons de satisfaire à la règle de la distance d'éloignement avec les tiers voisins »*⁹⁴⁷.

⁹⁴⁵ Elles permettent en général de déterminer autour de chaque activité ou stockage dangereux, deux zones de danger :

- la zone Z1 est la zone dans laquelle un accident aurait des conséquences mortelles pour au moins 1 % des personnes présentes ;
- la zone Z2 est la zone d'apparition d'effets irréversibles pour la santé, ou de blessures sérieuses.

⁹⁴⁶ Il s'agit notamment des éléments suivants :

1° Suppression, projection ou rayonnement thermique dus à une explosion, un incendie, ou à toute autre cause accidentelle, ou rayonnement radioactif consécutif à un tel événement,

2° Présence de gaz, fumées ou aérosols toxiques ou nocifs dus à une émanation, une explosion, un incendie ou à toute autre cause accidentelle,

3° Retombées de substances toxiques ou radioactives ou risques de nuisances susceptibles de contaminer le milieu environnant, dus à une émanation, une explosion, un incendie ou à toute autre cause accidentelle.

⁹⁴⁷ CE, 5 avril 2002, no 212741, Syndicat des activités du déchet, Groupement national des PME du déchets et de l'environnement, Union nationale des exploitants du déchet, *« Considérant qu'en offrant la possibilité aux exploitants de s'assurer, grâce à des accords passés avec les tiers voisins, que la distance d'éloignement sera respectée, le ministre n'a pas fait une inexacte application des dispositions précitées de la loi du 19 juillet 1976 modifiée ; qu'il appartiendra, pour que cette règle soit effectivement respectée, aux exploitants de choisir l'une ou l'autre des possibilités offertes par l'arrêté du 9 septembre 1997 et à l'administration de veiller à ce que, dans l'hypothèse où la zone à exploiter sera installée à moins de 200 mètres de la limite de la propriété, des garanties équivalentes soient apportées par l'exploitant, non seulement pendant la durée d'exploitation mais aussi pendant la période du programme de suivi du site instituée à l'article 51 de l'arrêté ;*

Il est intéressant de constater que dans certains cas le Ministère et le préfet peuvent s'opposer quant à la nature des servitudes publiques d'utilité publique à instaurer. Ainsi, par exemple, le préfet des Hautes Alpes avait imposé que, sur une distance d'isolement minimale de 650 mètres prise à partir du point de référence du risque majorant de la société GIE Géométhane, il n'y ait pas de développement de l'urbanisation correspondant à un coefficient d'occupation des sols supérieur à 0,08 pour les constructions, ou l'extension des constructions à usage d'habitations ou de bureaux, et pas d'implantation d'établissements recevant du public. Le ministère avait contesté en appel cette décision qui, *in fine*, a été confirmée par la Cour administrative d'appel de Lyon⁹⁴⁸.

En conclusion, après une période de relatif dessaisissement en matière de gestion de l'espace autour des installations classées, il semble que le préfet dispose de moyens plus étendus pour faire respecter les distances d'éloignement. On semble renouer avec les prérogatives du décret de 1810 en ce domaine. Le bémol à apporter repose sur le conflit de compétence potentiel qui peut surgir dans la gestion de l'espace municipal avec les dispositions des anciens POS ou des PLU (en matière d'implantation d'installations classées les différences sont minimales).

B4. La mise en œuvre des PPRT

La mise en œuvre de Plan de Prévention des risques technologiques (PPRT) constitue le deuxième type d'outils instaurés par la loi relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages du 30 juillet 2003. Elle instaure les servitudes d'utilité publique indemnisées par l'exploitant à l'origine du risque. Ces servitudes sont instituées pour tout risque nouveau engendré par l'extension ou la création d'une installation industrielle à hauts risques qui nécessiterait une restriction supplémentaire de l'utilisation des sols. En l'état actuel des choses, elles s'appliquent non seulement aux installations de type SEVESO II, ce qui correspond à un nombre de plans relativement restreint⁹⁴⁹, mais aussi aux installations nouvelles qui relèvent de l'article L515-8 du code de l'environnement⁹⁵⁰. La loi fixe l'échéance du 31 juillet 2008 pour l'approbation de l'ensemble

Considérant enfin qu'en fixant la distance d'éloignement minimale par rapport aux tiers à 200 mètres et en instaurant le principe d'un programme de suivi pendant au moins trente ans, l'administration n'a, compte tenu des nuisances multiples générées par les activités concernées, telles que les odeurs, les risques d'incendie ou la gêne liée au trafic de poids lourds, commis aucune erreur manifeste d'appréciation ; que la circonstance que le même arrêté a renforcé les mesures de traitement des lixiviats et des biogaz afin de réduire les nuisances des exploitations, est sans influence sur la légalité du dernier alinéa de l'article 9 de l'arrêté ; ».

⁹⁴⁸ CAA, LYON, 13 mai 1997, Arrêt no 94LY01010, Ministre de l'environnement c/GIE GEOMETHANE.

⁹⁴⁹ On rappelle que au 31 décembre 2004, le nombre d'établissements de classe A recensés était 61 798, dont 23 762 élevages, 5 285 carrières, 608 établissements AS (Seveso seuil haut) et 495 établissements Seveso seuil bas. Ce sont les AS seuil haut qui relèvent de la loi du 30 juillet 2003. 5 782 établissements relèvent de la directive IPPC.

⁹⁵⁰ Circulaire du 30 septembre 2003 relative au rapport de l'inspection des installations classées concernant les risques industriels réalisé dans le cadre de l'élaboration des porteurs à connaissance ou des plans d'urgence externes, (NOR : DEFP0320333C), (BO min. écolog. no 22, 30 novembre 2003) : *1 - Liste des activités et des établissements à prendre en compte : Pour les installations classées, les établissements concernés sont ceux pour lesquels la législation relative à l'urbanisme exige la prise en compte des risques technologiques dans les PLU. Il s'agit notamment :*

- *des établissements soumis au régime de l'autorisation avec servitudes (AS) au titre de la nomenclature des installations classées ;*
- *des installations soumises à autorisation pour lesquelles des zones d'éloignement réglementaires existent ou dont l'autorisation a été subordonnée, en raison du risque accidentel, notamment à l'éloignement de constructions ou voies de communication (art L. 512-1 du code de l'environnement).*

On notera que les instructions données par la circulaire du 24 juin 1992 relative à la maîtrise de l'urbanisation restent valables (Code permanent de l'environnement, Bulletin n°317 du 29 décembre 2003).

des PPRT. Ces plans ont pour effet de limiter l'exposition de la population aux conséquences des accidents. Comme pour les servitudes d'éloignement ce sont les études de danger réalisées par l'industriel qui déterminent l'impact d'un sinistre. Les PPRT délimitent les zones à l'intérieur desquelles des prescriptions peuvent être imposées aux constructions existantes et futures et celles à l'intérieur desquelles les constructions futures peuvent être réglementées. Ils définissent également les secteurs à l'intérieur desquels l'expropriation est possible pour cause de danger très grave menaçant la vie humaine, ceux à l'intérieur desquels les communes peuvent donner aux propriétaires un droit de délaissement, et ceux à l'intérieur desquels les communes peuvent préempter les biens à l'occasion de transferts de propriétés. Le financement des mesures correspondantes sera défini par des conventions entre Etat, industriels, et collectivités territoriales⁹⁵¹.

Les PPRT, s'ils relèvent de la préfecture, sont instaurés concrètement par les communes, conformément à l'article L. 515-16 du code de l'environnement (de par la loi du 31 juillet 2003 sur les risques technologiques). De ce point de vue, il s'agit d'une compétence nouvelle. De ce fait, peuvent être établis des droits de préemption qui émanent des communes afin d'établir ces plans (Art. L. 211-1, du code de l'urbanisme)⁹⁵². En fait, l'initiative première ne peut provenir des communes ; celles-ci ne font qu'appliquer les PPRT définis par les préfets autour des zones à risques et relevant, de ce fait de la loi du 31 juillet 2003. Nous mentionnons simplement pour mémoire les trois modes d'acquisition prévus par les textes⁹⁵³. Les acquisitions immobilières⁹⁵⁴ sont essentiellement la préemption, le délaissement⁹⁵⁵ et l'expropriation par les communes ou leurs établissements publics de coopération intercommunale.

Ainsi, pour la préemption, dès l'approbation du PPRT, les communes (dotées d'un POS/PLU) pourront instaurer le droit de préemption urbain sur l'ensemble de la zone de risques, dans les conditions définies par l'article L.211-1 du code de l'urbanisme⁹⁵⁶. Ici encore, dès l'approbation du PPRT, un propriétaire peut mettre en demeure la commune de procéder à l'acquisition d'un terrain et de tout immeuble existant à la date d'approbation du PPRT (articles L. 230-1 et suivants et article L. 515-16 II du code de l'environnement). Enfin, dans les secteurs où existe un danger très grave, l'État pourra déclarer d'utilité publique l'expropriation, par les communes, à leur profit, des immeubles et droits réels immobiliers (et non pas seulement les bâtiments)⁹⁵⁷. Ces mesures doivent faire l'objet d'application et sont très récentes de telle sorte qu'il n'existe pas encore de véritable jurisprudence sur les

⁹⁵¹ Ibid. Circulaire du 22 décembre 2003.

⁹⁵² Art. L. 211-1.- du code de l'urbanisme, (L. no 86-1290, 23 déc. 1986, art. 68-I à III ; L. no 91-662, 13 juill. 1991, art. 35-I ; L. no 2000-1208, 13 déc. 2000, art. 202, I et XXIX ; L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 79) - Les communes dotées d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par ce plan « , dans les périmètres définis par un plan de prévention des risques technologiques en application du I de l'article L. 515-16 du code de l'environnement,

⁹⁵³ Pour une étude plus fine nous renvoyons le lecteur à l'excellent article de Alain Lévy, A. « Risques technologiques et naturels majeurs : ce qui change en matière de droit de préemption, de délaissement et d'expropriation », 2004, *Actualité Juridique du Droit Immobilier*, no 2/2004, 10 février, 31.

⁹⁵⁴ L., 30 juill. 2003, art. 5 et 79.

⁹⁵⁵ La question du délaissement a été très controversée, voir par exemple les discussions au Sénat et le rapport Détraigne (2003). En fait, le fond du débat est l'impact financier pour les collectivités locales des actions en délaissement. En fait, il semble que si pour les communes le coût peut se révéler important, pour les particuliers l'opération peut être longue et hasardeuse. En fait, cette disposition semble plus spectaculaire qu'effective.

⁹⁵⁶ Code de l'urbanisme, art. L. 211-1, mod. par L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 79 : JO, 31 juill., p. 13021.

⁹⁵⁷ L'administration pourra faire application de la procédure d'extrême urgence prévue par les article L. 15-6 à L. 15-8 du code de l'expropriation, lorsque la gravité des risques potentiels rend nécessaire la prise de possession immédiate du bien. (C. envir., art. L. 515-16-II, créé par L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 5 : JO, 31 juillet, p. 13021), Pour une information plus complète sur ces questions voir Code Permanent de l'environnement Bulletin n°321 du 27 avril 2004.

pratiques, par exemple du délaissement ou de la préemption pour ces cas particuliers. Toutefois, en matière d'assurance les garanties ne s'appliquent plus pour les zones au sein desquelles sont prescrits des PPR⁹⁵⁸. Les compagnies d'assurance, pour tout sinistre survenant dans ces zones, considèrent explicitement que leur indemnisation appartient à la solidarité nationale⁹⁵⁹.

En conclusion, les diverses mesures liées à la mise en œuvre de servitudes d'éloignement et l'instauration à venir des PPRT conduisent à une réappropriation par l'Etat de la question de l'implantation dans une aire donnée des installations classées. Les lois de décentralisation et les prérogatives des communes en matière de gestion de leur espace rendent plus complexes les rapports entre les collectivités locales et l'Etat. Cependant, la loi risque du 31 juillet 2003 semble avoir redonné l'initiative au préfet. En effet, les communes et groupement de communes sont seulement chargés de la mise en place de PPRT décidés en préfecture⁹⁶⁰. Bien évidemment la relation n'est pas unilatérale et une concertation est envisageable mais elle ne constitue pas le soubassement de l'organisation des PPRT.

Ces deux facteurs contribuent à fragiliser le principe de l'indépendance des législations dans la mesure, où pour ce qui concerne les installations qui relèvent de l'instauration de servitudes d'éloignement et qui relèvent de la loi risque technologique, il apparaît que les décisions préfectorales et les décisions urbanistiques sont liées ; cela de telle sorte qu'une décision négative concernant par exemple une autorisation ne peut pas ne pas avoir de conséquences sur l'autorisation d'urbanisme (par exemple un permis de construire).

La pratique jurisprudentielle continuera à distinguer les deux autorisations, mais étant donné que les mesures préventives conduisent à limiter l'urbanisation autour des sites à risque, on peut se poser la question de la légitimité, autre que formelle, d'un arrêté de permis de construire favorable dès lors que l'autorisation d'exploiter est rejetée. Cette réflexion nous amène à nous interroger sur les relations spécifiques entretenues par le code de l'urbanisme, et plus particulièrement, le Règlement National d'Urbanisme (RNU) et la police IPCE. Cette réflexion donnera corps aux interrogations précédentes.

B5. Règles d'urbanismes et l'exception d'illégalité

Pourquoi invoquer l'exception d'illégalité qui est un moyen de procédure et non une disposition particulière de codes qui, de près ou de loin, touchent à l'urbanisme et l'environnement ? La raison tient au fait que, relativement aux règles d'urbanisme, l'exception d'illégalité est parfois utilisée dans la contestation de l'implantation d'une installation⁹⁶¹. Plus précisément, le terme d'exception désigne un moyen tiré de l'illégalité

⁹⁵⁸ Art. L. 128-2. du code des assurances (*L. no 2003-699, 30 juill. 2003, art. 17*) – « *Les contrats d'assurance souscrits par toute personne physique en dehors de son activité professionnelle et garantissant les dommages d'incendie ou tous autres dommages à des biens à usage d'habitation ou placés dans des locaux à usage d'habitation situés en France, ainsi que les dommages aux corps de véhicules terrestres à moteur, ouvrent droit à la garantie de l'assuré pour les dommages résultant des catastrophes technologiques affectant les biens faisant l'objet de ces contrats.* »

⁹⁵⁹ cf l'article L. 128-2 du code des assurances.

⁹⁶⁰ Comme le note Jean-Pierre Boivin : le PLU doit être « *conçu comme le réceptacle au sein duquel doit être pris en compte l'ensemble des politiques publiques susceptibles d'affecter l'utilisation de l'espace communal, et en particulier, les risques industriels ou naturels* », Jean-Pierre Boivin, « *Maîtrise de l'urbanisation autour des sites à risque : bilan et perspectives ouvertes pour les futurs PPRT ?* *Bulletin du Droit des Entreprises Industrielles*, 2002, n° Spécial.

⁹⁶¹ David Gillig, « *Il est possible de soulever devant le juge administratif l'exception d'illégalité du POS/PLU à l'appui d'un recours dirigé contre une autorisation de création d'une installation classée* », *Environnement* n° 7, Juillet 2004, comm. 7, Commentaire SELARL Soler-Couteaux/Llorens, CAA Marseille, 1er avr. 2004, n° 99MA00927, Synd. Intercommunal de ramassage et traitement des ordures ménagères de la région d'Apt.

d'une décision autre que celle qui est l'objet du recours. En général, comme le souligne André Chapus, « *on peut exciper de l'illégalité des règlements à toute époque. Le principe est, en effet, que l'exception tirée de leur illégalité est perpétuelle* ». ⁹⁶² Ainsi, est-il possible, dans une procédure contentieuse relative au refus, ou à la délivrance d'une autorisation, d'invoquer l'exception d'illégalité du plan d'urbanisme. Cependant, ne peuvent être contestée par voie d'exception, que les seules dispositions qui ont servi de base à la décision disputée et non l'intégralité d'un règlement après l'expiration du délai de recours normal ⁹⁶³. Cette jurisprudence est ancienne et constante et se révèle limitée. En effet, l'exception d'illégalité ne concerne que les parties au procès, elle n'est pas rétroactive, et n'annule pas l'acte pour l'avenir ; elle en suspend uniquement l'application dans le cas particulier.

Dans le cas du contentieux de l'urbanisme, lorsque le juge constate l'illégalité du plan (ou de la seule décision contestée du plan) cela entraîne non pas l'annulation du règlement d'urbanisme, mais sa non-application ⁹⁶⁴. L'exception d'illégalité permet alors de contourner les délais de recours contentieux en invoquant l'illégalité d'une disposition du plan d'urbanisme. Cependant, les Pouvoirs Publics cherchent à en limiter le champ d'application en matière d'urbanisme, on peut mentionner à cet égard la loi du 9 février 1994 créant l'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme ⁹⁶⁵.

Cet article, en effet, prive les requérants de la faculté d'invoquer par voie d'exception devant les juridictions administratives l'illégalité pour vice de procédure ou de forme, de différents document d'urbanisme (schémas directeurs, des plans d'occupation des sols, ZAC etc.) après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de prise d'effet du document en cause ⁹⁶⁶. Cette disposition avait fait l'objet d'une saisine du Conseil Constitutionnel et d'une réponse de ce dernier ⁹⁶⁷. En fait, le Conseil a fait ressortir que la multiplicité des contestations de l'urbanisme accroissait le risque d'instabilité juridique, cette limitation des recours à six sur la base de l'exception d'illégalité permettait de rétablir cette stabilité, d'autant que les dispositions prises ne limitent pas la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites.

Ces dispositions, comme on l'a mentionné initialement, s'appliquent au permis de construire des installations classées. Nous savons que la délivrance de l'autorisation d'exploiter une installation classée ne peut ignorer les règles édictées par un plan local d'urbanisme (PLU) approuvé, cela résulte de l'article L. 123-5 du Code de l'urbanisme. Ainsi, dès lors qu'une installation soumise à autorisation ne satisfait pas aux conditions fixées du PLU, le préfet se retrouve dans un cas de « compétence liée » et se doit de refuser l'autorisation d'exploiter. Cette condition drastique doit, cependant, être modulée. En effet, le préfet peut édicter des prescriptions complémentaires destinées à porter remède aux inconvénients et risques que peut présenter l'installation. De plus, le juge, qui apprécie la situation de l'installation au jour du jugement, peut régulariser la situation de l'entreprise dans les délais du jugement.

A ce stade, deux éléments doivent être distingués. En effet, l'exception d'illégalité à l'encontre d'une décision d'exploiter peut être excipée dès lors que l'exploitation de par la

⁹⁶² René Chapus, Droit Administratif, op.cit. n°1016, p.741.

⁹⁶³ René Hostiou, « Exception d'illégalité et droit à un recours effectif », <http://www.publaw.net/publaw/view.asp?PublawIDs=772>

⁹⁶⁴ CE, 7 févr. 1986, no 36 746, Colombet c/ Bonnel.

⁹⁶⁵ Bernard Pacteau, Contentieux administratif, 7ème ed. PUF 2005, p. 187.

⁹⁶⁶ Il existe des exceptions permettant de faire valoir l'exception d'illégalité du plan d'urbanisme, à l'occasion de l'octroi d'un permis de construire, en particulier lorsque le vice de forme porte sur l'absence du rapport de présentation ou des documents graphiques du plan.

⁹⁶⁷ Conseil Constitutionnel, Décision n° 93-335 DC du 21 janvier 1994.

nature de son activité viole les dispositions d'un règlement d'urbanisme⁹⁶⁸. En revanche, l'article L. 600-1 du Code de l'urbanisme, s'oppose à l'invocation de l'exception d'illégalité à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la prise d'effet de l'acte (PLU, SCOTT, DTA, etc.). Ainsi, dans une affaire de ramassage de déchets urbains de la région d'Apt déjà mentionnée⁹⁶⁹, on peut citer David Deharbe et Edith Podraza :

« Ainsi on s'explique fort bien que dans notre affaire la cour juge comme étant fondée l'exception d'illégalité du POS modifié pour permettre l'implantation du CET sur une zone ND :

« Une telle modification, eu égard à la nature de l'activité concernée susceptible d'être autorisée au sein d'une zone à protéger, peu éloignée des habitations, crée des risques graves de nuisances nonobstant les circonstances que le site soit appelé à recevoir des déchets ultimes de catégorie II non toxiques et présente moins de risques que l'installation déjà existante sur les lieux »⁹⁷⁰.

Nous nous arrêtons à cette situation car elle permet de comprendre l'imbrication des règles d'urbanisme, des décisions préfectorales et... des décisions de justice administrative. En effet, D. Deharbe et E. Podraza soulignent un rappel de la CAA de Paris relativement à la maîtrise par les communes de leur espace urbain indépendamment des dispositions qui relèvent de la législation des installations classées⁹⁷¹. C'est en vertu de cette disposition que la commune, sur le fondement de l'article L123-13 du code de l'urbanisme relatif au PLU, a alors aménagé cette déchetterie, et c'est sur les risques susceptibles d'être encourus par la population que le juge a annulé la disposition du POS.

Ainsi, les communes disposent de la possibilité, à tout moment, en vertu de l'article L.123-9 du code de l'urbanisme de modifier leur PLU pour favoriser l'implantation d'installations classées. Il suffit pour cela que la commune décide que l'installation présente un intérêt général pour la commune. Cette facilité de révision du PLU doit, cependant, être accompagnée d'une enquête publique. Ce faisant, comme le montre l'exemple de la CAA de Marseille, dans des cas particulièrement sensibles, le risque de voir le moyen de l'exception d'illégalité reçu par le tribunal administratif existe, ce qui fragilise d'autant la démarche.

L'exception d'illégalité appliquée à l'urbanisme constitue-t-elle un élément qui bat en brèche le principe d'indépendance des législations ? Exciper une exception d'illégalité à partir de la contestation d'un règlement d'urbanisme pour invalider l'implantation d'une installation ne semble pas, a priori, sortir des sentiers de la législation urbanistique. Cependant, il est laissé à l'appréciation du juge les motifs pour lesquels un conseil municipal a opéré une modification d'un plan d'occupation des sols. Dans les cas où celle-ci répond au seul but de

⁹⁶⁸ Par exemple, voir David Gillig, « Il est possible.. », op.cit.

⁹⁶⁹ CAA Marseille, 1er avr. 2004, n° 99MA00927, Syndicat intercommunal de ramassage et traitement des ordures ménagères de la région d'Apt.

⁹⁷⁰ David Deharbe et Edith Podraza, « Cour administrative d'appel de Marseille », Commentaire, Environnement n° 11, Novembre 2004, 19.

⁹⁷¹ CAA Paris, 27 janv. 2004, n° 99PA02609 et 99PA03141, Sté routière de l'est parisien : « les auteurs d'un plan d'occupation des sols ne sont pas liés pour déterminer l'affectation future des différentes zones qu'ils définissent par les modalités existantes d'utilisation des sols dont ils peuvent prévoir la modification dans l'intérêt de l'urbanisme ; qu'ils peuvent légalement classer en zone naturelle où la construction est limitée ou interdite, et où est prohibée toute implantation d'une nouvelle installation classée, des secteurs sur lesquels sont déjà construites des installations classées dans le but, dans le cadre d'un parti d'aménagement, d'exclure pour l'avenir leur développement sur le même site ; qu'en tout état de cause, quelle que soit l'évolution de la réglementation d'urbanisme, les installations régulièrement construites antérieurement peuvent continuer à fonctionner dans les conditions prévues par les autorisations dont elles bénéficient », cité par D. Deharbe et E.Podraza, op.cit.

permettre l'ouverture d'une installation classée nouvelle alors que le plan initial interdit les constructions de ce type dans la zone considérée et qu'une première autorisation avait, pour ce motif, été annulée, peut conduire à admettre une exception d'illégalité du plan d'occupation des sols. Le juge considère que cette modification n'est dictée par aucune préoccupation d'urbanisme et est de ce fait entachée de détournement de pouvoir⁹⁷². Ainsi, ces différents exemples tirés de la jurisprudence montrent que les règles d'urbanisme peuvent être utilisées pour s'opposer à l'implantation d'une installation. Il peut être argué que les implantations mentionnées violaient les règles d'urbanisme, cependant, il n'est pas certain comme le montre l'arrêt de la CAA de Marseille, qu'en l'espèce l'activité de l'installation n'ait pas motivé la décision du juge.

B6. Le nécessaire respect du plan local d'urbanisme comme préalable à l'octroi d'une autorisation d'exploiter

Dès l'origine de la législation sur le permis de construire, législation postérieure aux lois sur les établissements dangereux, le préfet a été dessaisi d'une partie de ses prérogatives en matière de police des installations classées. Il a dû partager ses pouvoirs de police administrative spéciale avec l'autorité chargée de délivrer les permis de construire sur la base de la législation de l'urbanisme. Ce partage de prérogative s'est réalisé de façon implicite ; l'autorité qui a été investie de la charge d'accorder les permis de construire sur les territoires communaux n'a pas été limitée quant à la question de l'implantation des installations classées qui, *de facto*, ont relevé de sa compétence. Ainsi, l'ouverture d'une installation classée est-elle subordonnée, actuellement, au respect de l'article L123-5 du code de l'urbanisme⁹⁷³. Cela signifie que le préfet doit contrôler « *la compatibilité du projet qui lui est soumis avec le PLU avant de délivrer l'autorisation* » suivant l'expression de J-P. Boivin⁹⁷⁴.

Ce sous paragraphe doit préciser que les pouvoirs concernés sont ceux concurrencés par les maires en matière d'installations classées qui relèvent de la simple déclaration ou de l'autorisation « standard » c'est-à-dire non SEVESO. En fait, pour ce type d'implantation, les pouvoirs du maire ne sont pas illimités. Il demeure un conflit potentiel de compétence entre les pouvoirs du maire et du préfet. Cette intersection peut prêter le flan à certaines confusions. L'exemple le plus connu concerne l'article R111-2 du code de l'urbanisme que nous verrons

⁹⁷² CAA, Bordeaux, 25 Février 1993, S.A. Fametal, N° 90BX00257, Publié au Recueil Lebon. Dans le même sens voir aussi : CE, 25 juin 1982, S.C.I. Jemmapes-République, T. p. 780.

⁹⁷³ L'article L123-5 du code de l'urbanisme dispose que « *Le plan local d'urbanisme approuvé est opposable à toute personne publique ou privée pour l'exécution de tous travaux, constructions, plantations, affouillements ou exhaussement des sols, pour la création des lotissements et l'ouverture des installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan* ». Cet article a donné lieu à une jurisprudence fournie, on citera à titre d'exemple, CE, 15 juin 1992, Sté Agrishell : req. n° 117087 : « *Considérant que l'usine dont l'agrandissement a fait l'objet du permis de construire délivré le 16 janvier 1989 par le maire de Genay constitue un établissement classé pour la protection de l'environnement ; que s'il n'est pas contesté que l'extension ainsi autorisée peut présenter des risques en raison de la nature et de la quantité des substances dangereuses manipulées et stockées, ce risque doit être apprécié en tenant compte non seulement des dispositions prises par la SOCIÉTÉ AGRISHELL pour éviter les sinistres et limiter leurs conséquences éventuelles et figurant dans les documents établis par elle, mais également des prescriptions dont l'administration est en droit d'assortir l'autorisation nécessaire à l'extension de l'installation ; qu'il ressort des pièces du dossier, notamment des études effectuées par des organismes publics ou privés, que l'extension de l'usine n'est pas de nature à porter gravement atteinte à la salubrité et à la sécurité publiques ; que, par suite, c'est à tort que le tribunal administratif s'est fondé sur la violation de l'article UI-2 du règlement du plan d'occupation des sols de Genay pour annuler le permis de construire litigieux ;* ».

⁹⁷⁴ J.P. Boivin, op. cit. 2003, 3, p47.

plus bas. Ainsi, indépendamment de cet article, nous avons vu que le maire pouvait édicter des prescriptions complémentaires à celles du préfet.

Les conditions dans lesquelles il peut exercer ce pouvoir, dont en général les maires n'abusent pas, ne sont pas particulièrement claires. Ainsi dans un arrêt récent à propos du déplacement d'une station service au sein d'une grande surface, il est apparu que le maire, contrairement à ce que soutenait les requérants, suivi en cela par la CAA de Paris, n'avait pas à imposer des prescriptions complémentaires dès lors que celles-ci ne se différencient pas de celles préconisées par la loi de juillet 1976⁹⁷⁵. L'interprétation précédente ne doit pas laisser l'impression que le préfet est démuné face aux décisions communales, en fait l'article L.512-1 accorde au préfet des pouvoirs potentiels relativement importants mais dont il fait peu usage⁹⁷⁶. Ces pouvoirs s'étendent aux installations soumises à déclaration pour lesquelles il peut refuser d'accorder le récépissé de déclaration⁹⁷⁷. Le ministère peut également imposer des prescriptions relatives à l'éloignement, c'est notamment le cas pour les centres d'enfouissement des déchets ménagers où le ministère a requis une distance minimale de 200 mètres des limites de propriété de l'entreprise⁹⁷⁸. Ainsi, le droit de l'urbanisme peut-il pallier les carences des autres législations, notamment de celles relative aux installations classées pour la protection de l'environnement ? Si une autorisation d'installation classée peut être délivrée sur le fondement de leur "législation-mère" - la loi du 19 juillet 1976 -, elle devra être refusée lorsque les prescriptions réglementaires d'un P.O.S., ou d'un PLU s'y opposent. Ainsi par exemple, l'article L.160-3 du code de l'urbanisme⁹⁷⁹ définit-il les conditions d'implantation des installations classées pour l'environnement.

⁹⁷⁵ CE, 20 mars 2000, n° 191418, Société Carrefour France : « *Considérant que la cour administrative d'appel de Paris a jugé que, du seul fait qu'elle était située à proximité d'un centre commercial et d'une zone résidentielle, l'installation d'une station de distribution de carburants comportait des risques d'incendie et d'explosion tels que le permis de construire ne pouvait être légalement accordé par le maire sans être assorti de prescriptions spéciales destinées à réduire ces risques; que la cour n'a toutefois pas indiqué la nature de ces prescriptions et en quoi elles se distinguaient de celles que la loi du 19 juillet 1976, relative aux installations classées pour la protection de l'environnement et notamment son article 3, autorise le préfet à spécifier; que la société Carrefour France est, dès lors, fondée à soutenir que l'arrêt attaqué est insuffisamment motivé et à en demander pour ce motif l'annulation;* »

⁹⁷⁶ CE, 6 février 1981, no 3539, M. Dugenest Robert. Cet arrêt concerne le refus par le préfet d'une porcherie dont le périmètre d'éloignement d'une habitation ne pouvait être étendu, : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que, compte tenu de l'importance de la porcherie qui fait l'objet de l'arrêté d'autorisation du 4 novembre 1972 et de la faible distance qui la sépare de la maison d'habitation, cette installation classée ne peut être exploitée, quelles que soient les prescriptions techniques qui peuvent lui être imposées, sans inconvénient ou nuisance grave pour le voisinage ; qu'ainsi le préfet de l'Indre ne pouvait légalement accorder l'autorisation sollicitée ; que, dès lors, M. Dugenest n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif d'Orléans a annulé l'arrêté préfectoral du 4 novembre 1972 ;* ».

cité par le Code Permanent de l'Environnement, bull. 281, mise à jour du 6 mai 2004. Voir aussi TA Orléans, 8 juill. 1993, nos 92-2621 et 92-2622, Association de défense de l'environnement de Joué-les-Tours et environs c/ préfet d'Indre-et-Loire pour une unité d'exploitation de détergents.

⁹⁷⁷ TA Grenoble, 31 mai 2000, Sté SLMC, n°983316, cité par J-P. Boivin (2003, 3,47).

⁹⁷⁸ Arrêté ministériel du 9 septembre 1997 relatif aux installations de stockage de déchets ménagers et assimilés, voir l'article 9.

⁹⁷⁹ Cet article dispose que : « *Les infractions aux dispositions réglementant, dans les territoires faisant l'objet d'un plan d'occupation des sols rendu public ou d'un plan local d'urbanisme approuvé ou d'un document en tenant lieu, l'ouverture, l'extension et les modifications aux conditions d'exploitation des établissements dangereux, insalubres ou incommodes sont punies des peines et sanctions prévues par la législation relative aux installations classées.* » Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976, Journal Officiel du 20 juillet 1976, Loi n° 76-1285 du 31 décembre 1976 Journal Officiel du 1er janvier 1977, Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 art. 202 I, XXVII Journal Officiel du 14 décembre 2000.

b. Les Projets d'Intérêt Général (PIG) comme élément de contrôle dans les mains du préfet : forces et limites

Lorsqu'il estime que ses pouvoirs ne sont pas assez étendus, notamment en ce qui concerne les installations classées, le préfet peut modifier un POS/PLU en imposant un PIG en application des articles L.121-4 et R.121-13 du code de l'urbanisme. Les PIG, issus des lois de décentralisation⁹⁸⁰, ont pour objet d'assurer la prépondérance de l'Etat en matière d'aménagement, mais aussi de protéger les communes face à des plans d'aménagement fonciers trop dépendants d'intérêts locaux privés. L'Etat, ainsi, conserve un contrepoids au délaissement de certaines de ses prérogatives en matière d'aménagement. La procédure suivie pour la mise en place des projets d'intérêt général, dans les domaines qui touchent aux règles d'urbanisme, est définie par l'article Art. L. 123-14 du code de l'urbanisme qui dispose que :

« (L. no 2000-1208, 13 déc. 2000, art. 4)- Lorsqu'un plan local d'urbanisme doit être révisé ou modifié pour être rendu compatible, dans les conditions prévues par l'article L. 111-1-1, avec les directives territoriales d'aménagement ou avec les dispositions particulières aux zones de montagne et au littoral, ou pour permettre la réalisation d'un nouveau projet d'intérêt général, le préfet en informe la commune. »

On doit noter que le PIG relatif à des installations classées n'est pas nécessairement adossé à un document d'urbanisme. Ainsi, par exemple, concernant l'extension d'une carrière, les requérants avaient invoqués, pour s'y opposer, que le PIG devait être inscrit en « emplacement réservé d'un POS ». Le tribunal a fait valoir que cette condition n'était pas nécessaire et, en tout état de cause, ne figurait pas dans la loi établissant les PIG⁹⁸¹. La mise en place d'un PIG relatif à un périmètre de sécurité peut être réalisée par le préfet dès lors que la commune n'a pas la volonté de le réaliser. Ce fut le cas pour la commune de Soulom⁹⁸². La doctrine a critiqué le fait que le préfet édicte des prescriptions juridiques tendant à limiter les différentes occupations des sols autour des sites à risques. Le Conseil d'Etat souligne que la seule condition est que le PIG :

« présente un caractère d'utilité publique, arrêté comme projet d'intérêt général l'institution d'une zone de protection destinée à prévenir les risques résultant de la présence d'une usine », or en l'espèce « le projet de zone de protection d'un rayon de 700 mètres autour de la sphère d'ammoniac liquéfié de 1000 tonnes [...] présente un caractère d'utilité publique. Considérant que compte tenu de la gravité des risques entraînés par la présence de cette sphère, ni l'atteinte que ce projet porte à la propriété privée ou à d'autres intérêts publics, ni ses inconvénients d'ordre social ne sont excessifs eu égard à l'intérêt qu'il présente ».

Cette position n'a pas constitué une « curiosité » dans l'univers de la Haute Assemblée. Dans un autre arrêt, la même année cette position a été confirmée pour un dépôt d'hydrocarbures de plus de 100 000 m³⁹⁸³. En fait la pratique est courante, ainsi, par exemple concernant l'usine Grande Paroisse de Toulouse :

« Sur la base des résultats ci-dessus, le périmètre de protection mis en oeuvre par un PIG (projet d'intérêt général) atteint une superficie de 550 hectares. Au

⁹⁸⁰ Ils ont été créés par la Loi n°83-8 du 7 janvier 1983.

⁹⁸¹ TA, Nice, 5ème chambre, 5 mai 1998, no 96-2857 97-1976 et 97-4214, Association «Équilibre » et autres c/ Préfet des Alpes-Maritimes.

⁹⁸² CE 3 février 1992, « Commune de Soulom », n° 107037, Rec. p.52, Revue Juridique de l'Environnement, 3-1992, p.389, note R. LAFORE, LPA, 1992, n°82, note P. HOCREITERE

⁹⁸³ CE, 1er juillet 1998, « SCI Simian et Association pour la sauvegarde des Pugetois », req. n°155864.

demeurant, les conséquences de la catastrophe du 21 septembre 2001 se sont fait sentir sur une zone de 3000 hectares.⁹⁸⁴ »

Le PIG constitue une arme dans les mains du préfet pour faire prévaloir une situation qui agrée l'intérêt général au détriment des intérêts locaux. Toutefois, comme nous l'avons déjà signalé dans la première partie de cette thèse, cette situation est loin d'être satisfaisante. La mise en place d'un PIG pour « contrarier ou contrer » les appétits aménageurs locaux dépend du bon vouloir du préfet, et est susceptible de créer des déséquilibres dans la mise en place d'un PLU. En effet, l'article R.121-1 du code de l'urbanisme, stipule que le préfet doit porter à la connaissance du maire, l'existence d'un PIG en vigueur, et lorsque le PLU est existant, par tous moyens (y compris la mise en demeure), en vertu de l'article L.123-4 du même code, ce PLU doit être modifié.

⁹⁸⁴ François Loos, Rapport sur la protection des personnes et de l'environnement en cas d'accident industriel majeur, Assemblée Nationale, 2002.

ANNEXE 3 - Comparaison des champs d'application des projets protection de l'environnement par le droit pénal européen

<p style="text-align: center;">Champ d'application de la décision-cadre 2003/80/JAI du Conseil du 27 janvier 2003 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal</p>	<p style="text-align: center;">Champ d'application de la directive du Parlement européen et du Conseil, du 9 février 2007, relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.</p>
<ul style="list-style-type: none"> • le déversement non autorisé de certaines substances (hydrocarbures, huiles usagées ou boues d'épuration) dans les eaux ainsi que l'émission d'une certaine quantité de substances dangereuses dans l'atmosphère, le sol ou l'eau; • le traitement, le transport, le stockage, l'élimination de déchets dangereux; • le déversement de déchets dans le sol ou dans les eaux et l'exploitation abusive d'une décharge; • la possession, la capture et le commerce d'espèces animales et végétales protégées; • la dégradation de l'habitat protégé; • le commerce de substances appauvrissant la couche d'ozone. 	<ul style="list-style-type: none"> • le rejet illicite de matières ou de radiations ionisantes causant ou susceptible de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de l'environnement ; • le traitement illicite, y compris l'élimination, le stockage, le transport, l'exportation ou l'importation illicites de déchets dangereux (entre autres, les hydrocarbures, les huiles usagées, les boues d'épuration, les métaux ou encore les déchets électriques et électroniques) ; • le transfert illicite de déchets effectué à des fins lucratives et portant sur une quantité non négligeable ; • l'exploitation illicite d'une usine dans laquelle une activité dangereuse est exercée ou des substances ou préparations dangereuses sont stockées ou utilisées, causant ou susceptible de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de l'environnement ; • la fabrication, le traitement, le stockage, l'utilisation, le transport, l'exportation ou l'importation illicites

	<p>de matières nucléaires ou d'autres substances radioactives dangereuses, causant ou susceptibles de causer la mort ou de graves lésions à des personnes, ou une dégradation substantielle de l'environnement ;</p> <ul style="list-style-type: none"> • la possession, la capture ou le commerce illicites d'espèces animales et végétales protégées ; • la dégradation illicite d'un habitat protégé ; • le commerce ou l'utilisation illicite de substances appauvrissant la couche d'ozone
--	--

ANNEXE 4 - Illustration du statut ambigu de la distinction entre établissements soumis à déclaration et établissements relevant de la déclaration : La question des MOGM

Une illustration de la difficulté de réaliser une distinction nette entre entreprise de classe A et D nous est fourni par l'étude des conséquences de la transposition incomplète par la France de la Directive du Conseil no 90/219/CEE du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (mod. par (JOCE no L 117 du 8 mai 19)

La question du statu ambigu de la déclaration par rapport à l'autorisation se retrouve dans la mise en place de structures industrielles destinées à traiter, pour leur développement d'organismes génétiquement modifiés. Ce point peut être mis en évidence par un arrêt de la Cour Européenne du 27 novembre 2003 qui condamne la France pour une transposition incomplète de la loi sur les Micro-organisme génétiquement modifiés (MGM)⁹⁸⁵.

La Directive du Conseil no 90/219/CEE du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés (mod. par (JOCE no L 117 du 8 mai 19

« considérant que le développement de la biotechnologie est de nature à contribuer à l'expansion économique des États membres ; que cela signifie que des micro-organismes génétiquement modifiés seront utilisés dans des opérations de divers types et à diverses échelles ;

considérant que l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés doit s'effectuer de manière à limiter les effets négatifs qu'ils peuvent avoir pour la santé humaine et l'environnement, l'attention requise étant accordée à la prévention des accidents et à la gestion des déchets ;

considérant que les micro-organismes libérés dans l'environnement d'un État membre au cours de leur utilisation confinée peuvent se reproduire et se répandre au-delà des frontières nationales et affecter ainsi d'autres États membres ;

Les articles incriminés sont l'Article 14 sous le a) et le b)

Art. 14 - (Dir. no 98/81/CE, 26 oct. 1998, art. 1) Avant le début d'une utilisation confinée, les autorités compétentes s'assurent :

a) qu'un plan d'urgence est établi pour les utilisations confinées dans les cas où une défaillance des mesures de confinement pourrait entraîner un danger grave, immédiat ou différé, pour les personnes se trouvant en dehors du site et/ou pour l'environnement, sauf si un plan d'urgence a été établi en application d'un autre acte communautaire ;

b) que les informations concernant ces plans d'urgence, y compris les mesures de sécurité pertinentes à mettre en oeuvre, sont fournies de manière appropriée aux organismes

⁹⁸⁵ Arrêt de la Cour Européenne de Justice, du 27 novembre 2003, Commission des C.E vs République Française, n°C429/01.

et autorités susceptibles d'être affectés par l'accident, sans qu'ils doivent en faire la demande. Ces informations sont périodiquement mises à jour. Elles sont également rendues publiques.

Les États membres concernés mettent simultanément à la disposition des autres États membres intéressés, comme base de toute consultation nécessaire dans le cadre de leurs relations bilatérales, les mêmes informations que celles qui sont communiquées à leurs propres ressortissants.

La critique relative à la transposition incomplète de l'article 14 signifie que la France n'a pas respecté totalement ses engagements concernant le confinement dans la mesure, où contrevenant au a) et b) de l'article 14, elle ne respecte pas la nécessité de « *limiter le contact de ces micro-organismes avec l'ensemble de la population et l'environnement ainsi que pour assurer à ces derniers un niveau élevé de sécurité* » conformément au c) du l'article 2 de cette directive. Concernant les griefs, ceux-ci portent plus spécifiquement sur les éléments suivants :

- Absences de transposition concernant les MGM des groupes I ou II à des fins d'enseignement, de recherche ou de développement ;
- Les utilisations à des fins industrielles ou commerciales par des installations autres que celles soumises à autorisation, à savoir celles devant être déclarées.

En fait, concrètement c'est l'ensemble des activités liées aux MGM qui sont visés par l'arrêt. En effet, ce que cet arrêt appelle les groupes I et II correspondent aux techniques et méthode des groupes A et B de l'annexe II de la directive soit l'intégralité des activités visées par cette dernière.

Le paradoxe dans cette procédure tient au fait que la directive établit des procédures de notification spécifiques selon de groupe de MOGM (groupe I et II) et le type d'opérations (type A ou B) et distingue deux régimes, le régime de l'autorisation et celui de la déclaration. Le régime de l'autorisation est justifié pour les opérations qui entraîne des risques important tandis que pour la déclaration, les risques sont réputés moindres. La question évidente est alors de savoir pourquoi, la France qui opère une telle distinction, se voit reprocher une retranscription incomplète sur ce point qui semble rejoindre la législation européenne ?

Les articles 14 à 19 de la directive définissent les conditions de confinement et les mesures de sécurité propre à chaque type d'opération qu'il est nécessaire de respecter pour être en conformité avec celle-ci. C'est en fait par rapport à l'article 14 et l'interprétation relative aux obligations relatives à chaque type d'établissement que s'est étendue le contentieux entre la France et la Commission Européenne. En effet, dans sa défense la France a fait prévaloir l'ensemble des mesures de prévention propres à chaque type d'établissement. Il apparaît, naturellement, que la charge des mesures de prévention relative aux installations relevant de l'autorisation, rencontre, quasi automatiquement les exigences de l'article 14 de la directive tout au moins pour le a), à savoir la mise en place d'un plan d'urgence pour les opérations confinées. Concernant le b), c'est à dire que les informations relatives à un plan d'urgence soit fournies aux autorités concernées par l'accident sans qu'il leur soit nécessaire d'en faire la demande, la pratique française apparaît comme plus « flottante » même en ce qui concerne le régime de l'autorisation.

- les arguments des parties relatives à l'interprétation de l'article 14 a).

Le gouvernement français a adopté une position « légaliste » en argumentant par rapport à sa législation interne sur les installations classées. Il fait apparaître que concernant les ICPE qui relèvent de la déclaration, il appartient au préfet, au titre de l'article L512-12 du code de l'environnement de prendre les mesures requises, sous le chapitre de l'article 14 a) de la directive, sous la forme de prescriptions spéciales. Muni de cette possibilité, la France aurait alors, sur ce point, rempli pleinement son obligation de transcription.

En fait la position de la France est de considérer que les installations traitant de MGM relèvent du régime général des ICPE et doivent s'y conformer quasiment à *minima*. La preuve

en est qu'à aucun moment dans sa défense, il n'a été montré que les préfets n'ont reçu de circulaires spécifiques les incitant à prescrire les mesures requises pour les installations traitant de MGM. De ce point de vue l'argumentaire de la Cour est de rappeler la spécificité de cette catégorie. On cite à ce titre l'appréciation de cette dernière :

« Il convient de rappeler que, conformément à la jurisprudence de la Cour (voir, notamment, arrêt du 28 février 1991, Commission/Italie, C-360/87, Rec. P.I-791, point 13), afin de garantir la pleine application des directives, en droit et non seulement en fait, les Etats membres doivent prévoir un cadre légal précis dans le domaine concerné.(.) La transposition effective de cette disposition suppose que la réglementation nationale impose auxdites autorités une obligation précise en ce sens dans la mesure où l'établissement d'un tel plan n'est pas prescrit systématiquement pour certains types d'installations.

Or, force est de constater que la réglementation française ne satisfait pas à cette exigence.»

La conséquence directe d'un tel rappel est alors de considérer que si, certes le préfet dispose des pouvoirs de prescription évoqués, *« Toutefois aucune disposition ne lui impose clairement l'obligation d'évaluer la nécessité d'établir un plan d'urgence au cas par cas en fonction des risques »*⁹⁸⁶.

- Les arguments des parties concernant l'article 14 b)

Concernant les transmissions d'information aux autorités, la défense de la France use d'une démarche similaire à celle qui a été exposées précédemment. En effet, la France argue de l'article 17 du décret du 21 septembre 1977, décret n°77-1133, qui prévoit que l'arrêté d'autorisation peut fixer les mesures d'urgence qui incombent à l'exploitant ainsi que ses obligations en matière d'information et d'alerte des populations. La Commission fait alors remarquer que cette disposition ne relève que des ICPE soumises à autorisation et ne comprend pas les ICPE soumises à déclaration ainsi que les institutions d'enseignement et de recherche et de développement. Le seul élément dont pourrait disposer le public serait le récépissé de déclaration et les prescriptions associées conformément à l'article 27 du même décret. La Cour dans son appréciation fait alors justement remarquer les plans d'urgence dans ces différents cas de figure ne sont pas directement accessibles car ils supposent la manipulation de différents documents ; on contrevient ainsi aux dispositions de la directive. On trouvera une argumentation et une appréciation similaires concernant les dispositions des articles 15, 16 et 19 de la directive relative à la transmission d'information. La pierre d'achoppement est toujours constituée de ce qui peut correspondre à des facilités offertes aux ICPE soumises à la seule déclaration.

⁹⁸⁶ Les mêmes réserves sont énoncées concernant les établissements d'enseignement et de recherche où la France s'est contentée des niveaux de confinement L1 et L2 alors qu'il est exigé un niveau L3 et L4 avec une argumentation similaire à celle des ICPE, à savoir qu'il doivent respecter les prescriptions du guide de la Commission de génie génétique. Pour faire bref, la Cour fait remarquer que *« La simple possibilité d'imposer à ces installations, par prescriptions spéciales, l'obligation d'établir un plan d'urgence ne saurait être considérée comme assurant une transposition effective de l'article 14, sous a) de la directive »*.

ANNEXE 5 - Les racines économiques de l'approche bilancielle : étude synthétique de ses limites logiques

La notion d'intérêt général peut puiser sa légitimité de considérations politiques et économiques qui, à travers le Droit, et notamment le droit public, trouveraient un exutoire. Une certaine forme d'économie politique développe le concept de Bien-Etre et, la notion d'intérêt général serait en quelque sorte son pendant juridique. L'approche économique est essentiellement normative car elle ne peut se départir d'un concept idéal vers lequel doivent tendre les actions des individus. L'idée générale de l'économiste et du politique est de ne laisser se développer que les actions des agents dont le bilan social global est positif, i.e. contribuant à augmenter et non pas à diminuer le bien-être général. Ce dernier, selon les versions théoriques libérales actuellement dominantes, est réalisé dès lors qu'un échange généralisé de biens et de services est organisé dans le but d'accroître le bien-être collectif. Il apparaît cependant que le marché ne suffit pas, sorti d'un éther économique qui suppose un univers certain ou quasi-certain, à réaliser cet objectif⁹⁸⁷. En effet, laissé à lui-même, le marché ne peut résorber un certain nombre de phénomènes tels que la pollution par exemple. Cette dernière apparaît comme un « produit joint » de l'activité économique qui perturbe les conditions de réalisation du bien-être, on parle d'*externalités négatives*. La pollution peut être considérée comme une production sans coût pour celui qui la réalise, aux conséquences importantes pour ceux qui la subissent car elle occasionne des coûts sociaux (en termes de dommages individuels et collectifs) et perturbe les objectifs de maximisation du bien-être des agents⁹⁸⁸. La conception d'« entités » telles que l'Etat, éléments externes au processus de marché, va permettre de réintroduire (« d'internaliser ») les phénomènes négatifs induits en leur attribuant un coût, c'est-à-dire une valeur monétaire et en désignant une responsabilité (individuelle ou collective) qui par l'élaboration de taxes, ou de quotas, ou de permis onéreux ou encore de schéma de compensation et de réparation permettra de rétablir le bien-être perdu. Autrement dit, il s'agit de doter l'environnement d'une valeur monétaire de manière à réaliser un bilan d'utilité sociale sous la forme d'une analyse coût-avantage.

Depuis quelques années, le contentieux administratif de l'environnement, dans lequel doit être inclus le contentieux de l'installation classée, est enrichi des contestations de l'évaluation coût/avantages réalisés par l'administration. Avant de tenter d'apprécier la teneur de ce contentieux et de ses conséquences, il est bon de rappeler les racines économiques de cette procédure, qui en l'état actuel repose sur des bases très concrètes. En effet, le juge administratif est conduit à « refaire » le calcul de l'administration en réintroduisant des dimensions éventuellement omises par cette dernière. Cette procédure possède, même si elle est réalisée de façon sommaire, une justification théorique, voire un substrat de théorie économique important, dont il est bon de rappeler les fondements et les contradictions logiques.

A. L'intérêt général ne peut découler de l'agrégation des choix individuels

Avant d'aborder ce sous-paragraphe, certaines précautions semblent nécessaires. Les développements qui vont suivre concernent certaines interactions entre droit et économie du point de vue de l'approche économique dite utilitariste qui fonde la vision libérale de l'intérêt général. Il serait faux de croire que, pour ce courant, la somme des intérêts individuels entraîne l'apparition d'un intérêt général. La réalisation de ce dernier suppose une intégration

⁹⁸⁷ Note sur l'Equilibre Général Walrasien et les critères d'optimalité parétiens.

⁹⁸⁸ Coase (1960)

des intérêts particuliers par la réalisation d'échanges marchands de biens et de services. Dans le cas idéal, c'est un système d'échanges marchands généralisé qui permettrait d'harmoniser des intérêts individuels contradictoires. Le courant libéral reconnaît toutefois que laissé à lui-même le marché ne peut conduire à la réalisation d'un optimum social que sous des conditions particulières. L'Etat doit alors permettre de corriger les 'imperfections' d'un marché et réaliser la situation optimale recherchée. La notion de préférence individuelle fonde l'approche économique d'un optimum social proche de la notion d'intérêt général. C'est dans son *Cours d'économie politique* (1896-1897) que Vilfredo Pareto a développé la définition du concept d'optimum et du critère ordinal plutôt que cardinal pour évaluer les préférences des individus, thèmes largement repris et explorés par les théories économiques actuelles. L'optimum parétien est un niveau de bien-être à la fois collectif et individuel. De ce point de vue, il peut constituer le pendant économique – voire pour certains « scientifique » - de l'approche juridique de l'intérêt général, et la justification de l'approche individualiste de cette notion.

Ainsi, un état économique est un optimum au sens de Pareto lorsqu'il n'est plus possible d'améliorer la situation d'un individu sans dégrader celle d'un autre au moins. Cette proposition est bien connue et renvoie à la seule question de l'efficacité sociale des choix économiques au sens strict. En revanche, elle est muette sur les conditions sociales de l'amélioration du niveau de bien-être collectif.

Le débat sur le bien-être est placé sur le terrain de la subjectivité, ce bien-être subjectif défini par les préférences ordinales (l'individu classe les actions à réaliser en fonction du bien-être ressenti par chacune d'elle) est susceptible de transformation. Or, le critère ordinal pose le problème de l'adéquation des moyens aux fins et du dépassement du seul principe utilitariste pour saisir les causalités qui les relient. Ces conditions cependant constituent désormais les critères d'appréciation du bien-être général. Il est important de savoir si une sorte de consensus, ou, dans une forme plus affaiblie, l'expression d'une majorité, peut s'imposer comme une sorte de choix social⁹⁸⁹.

Dans les sociétés démocratiques, il est implicitement admis que les décisions collectives devraient prendre en compte les préférences et, de façon plus générale, les caractéristiques des individus. Les procédures électorales ont été conçues avec cet objectif. Alors que l'on s'interroge abondamment sur la capacité des économies de marché à produire les meilleures décisions possibles pour l'ensemble de la société, on prend souvent pour acquise la bonne performance des procédures de vote que nous utilisons. Pourtant celles-ci sont entachées de plusieurs défauts susceptibles de jeter un doute sérieux sur les résultats d'un scrutin en tant que reflet de la volonté des citoyens.

a. Les fondements théoriques

Quand peut-on dire qu'une situation est collectivement préférable à une autre ? Cette interrogation fonde en fait la question de l'intérêt général. En économie elle correspond à la Théorie du Choix Social (*Social Choice Theory*), discipline dont les représentants les plus connus sont Kenneth Arrow, John Harsanyi ou Amartya Sen. La Théorie du Choix Social correspond à la partie normative de la théorie économique et traite des critères d'évaluation des politiques économiques. Le théorème original de Arrow dit (d'impossibilité) se présente d'ailleurs effectivement comme une recherche sur la question des critères d'évaluation. La question que se pose Arrow est de savoir s'il est possible, à partir des préférences de plusieurs individus, de construire une représentation des préférences collectives qui respecte les

⁹⁸⁹ Les améliorations parétiennes sont purement matérielles et peuvent être obtenues, pour certaines d'entre elles au détriment de valeurs éthiques. Dans ce schéma, l'intérêt général est purement matériel. Autrement dit, la question des droits fondamentaux liés à la liberté et la dignité humaine fondement de l'intérêt général dans le sens défini par les constitutions et reconnaissance des droits de l'Homme est étrangère au débat de l'efficacité parétienne.

préférences individuelles. Si tel était le cas, une expression de l'intérêt général serait déterminée. Arrow en formalisant la procédure de formation des choix collectifs complète les travaux déjà anciens de Condorcet (1785). Ce processus revient à classer les priorités collectives de façon non contradictoire (définition d'un pré-ordre des préférences). Dans la même logique, si cette relation existe, on doit pouvoir la représenter par une fonction d'utilité collective ce qui signifie qu'à tout niveau de choix correspond un indice de satisfaction défini univoquement par la révélation de l'ensemble des choix individuels. Le résultat, fondé sur l'expression des préférences individuelles serait une définition collective des priorités en matière de choix public.

La démarche de Arrow consiste alors à rechercher une relation de préférence collective qui satisfasse à la fois les axiomes de la théorie des choix individuels et certain nombre de critères jugés raisonnables⁹⁹⁰. Il s'agit donc, de chercher une procédure qui permet de classer socialement (selon un classement ordinal) les différentes allocations. Cette procédure doit être telle que les cinq hypothèses ci-dessus sont respectées. Le théorème dit d'impossibilité de d'Arrow montre qu'une telle procédure n'existe pas. La réalisation d'un pré-ordre social, au moins l'une de ces hypothèses doit être transgressée. La démonstration du théorème consiste à montrer qu'une procédure qui respecte les conditions d'universalité, d'unanimité et d'indépendance, condition de la construction d'un pré-ordre total (choix non contradictoire entre plusieurs alternatives), conduit forcément à une procédure où l'un des individus impose son choix tel un dictateur. Le théorème dit d'impossibilité de Arrow invalide alors les fondements de la théorie du bien-être telle qu'on la concevait, en particulier en refusant le choix social sur la base d'une comparaison des utilités interpersonnelles et en se basant donc sur le seul critère d'optimalité de Pareto.

D'un point de vue concret, ce théorème montre que les choix collectifs fondés sur les votes individuels conduit à des indéterminations. Il systématise le résultat bien connu des votes cycliques de Condorcet : le choix A est préféré à B, qui lui-même est préféré à C et qui est préféré à A. Ce genre de situation ne se limite pas au système de Condorcet mais peut aussi se produire lors de n'importe quel type de vote avec choix multiple ou entre des référendums multiples (situation déjà rencontrée en Californie par exemple). Il s'avère alors nécessaire de rompre ce cycle en utilisant une des diverses procédures imaginées par les experts en théorie de la décision. Afin de dépasser les conclusions négatives du théorème d'Arrow de nombreuses contributions postérieures ont relâché certaines hypothèses sans atteindre à la généralité espérée.

b. Les conséquences

Le théorème d'impossibilité d'Arrow pèse lourdement sur la conception d'un intérêt public expression d'une volonté générale. Ce résultat de base a fait l'objet de tentatives d'affaiblissement ou, même a été délibérément ignoré par les approches normatives dont il

⁹⁹⁰ Ainsi, les hypothèses d'Arrow sont :

- a. (h1) Le pré-ordre de préférence collectif est total (domaine universel), c'est-à-dire que le classement des préférences collectives est exempt de contradiction, autrement dit le choix collectif exclut les circularités du type : a préféré à b, préféré à c, lui-même préféré à a ;
- a. (h2) La condition d'universalité : quelles que soient les préférences individuelles, il doit toujours être possible de définir un choix social ;
- b. (h3) La condition de non dépendance vis-à-vis des objets non concernés ou condition d'indépendance : l'ordre de préférence entre deux allocations ne doit pas être dépendant de l'existence d'autres allocations possibles ;
- c. (h4) La condition d'unanimité : si tous les individus constituant la société préfèrent individuellement une allocation x à une autre allocation y, alors la relation de préférence sociale devra dire que x est socialement préféré à y ;
- (h5) La condition de non dictature : les préférences d'un individu seul ne peuvent déterminer le choix social.

limite singulièrement la portée⁹⁹¹. On aura compris que cette approche a profondément affecté la théorie des choix collectifs et l'économie du bien-être en empêchant la construction d'une fonction de bien-être social fondée sur les préférences individuelles des consommateurs qui serait l'expression des choix de l'ensemble de la collectivité, obtenu sur la base de votes démocratiques. En outre, dans l'article de 1950 mais plus encore dans la monographie, Arrow explique aussi comment son résultat peut expliquer le caractère insatisfaisant, lié en particulier à leur intransitivité, des critères de compensation développés par Kaldor, Hicks et Scitovsky. Ces approches fondent les analyses coût-bénéfice qui reposent sur les critères de surplus agrégés. Marc Fleurbaey exprime bien ce désarroi :

« L'économie publique a été également profondément affectée par l'influence des résultats négatifs de la théorie du choix social. En se fondant sur le théorème d'Arrow, elle se cantonne dans deux types d'analyses, qui sont toutes les deux insatisfaisantes. En premier lieu, l'étude des allocations efficaces au sens de Pareto, au premier rang (New Welfare Economics) et surtout au second rang (New New Welfare Economics), dont l'inconvénient est de ne donner aucun enseignement en matière de redistribution. En second lieu, l'étude des allocations optimales pour un objectif utilitariste dans lequel la cardinalisation des utilités est traitée de façon paramétrique, en raison de l'inexistence d'une méthode de cardinalisation acceptable. »⁹⁹²

Pour sortir de l'impasse, de nombreuses tentatives ont porté sur la modification du modèle de base de Arrow. Ces affaiblissements, pour intéressants et astucieux qu'ils paraissent, ne lèvent pas l'ambiguïté du paradoxe évoqué. Les conséquences en terme de choix public sont importantes. Elles ont pour effet de lever les fondements de toute procédure de choix public qui chercherait à leur accorder une légitimité démocratique fondée sur la représentativité du plus grand nombre. Une voie évoquée concerne la question des analyses coûts bénéfice comme substitut aux approches du choix social doivent être abordées car, comme nous le verrons dans l'interprétation jurisprudentielle de l'intérêt général, l'argument est parfois avancé.

B. L'analyse Coût-Bénéfice (ACB) fille naturelle de la théorie du choix collectif

L'analyse Coût/Bénéfice est appliquée pour évaluer les projets d'investissement public, notamment dans le domaine de la santé. Tous les coûts et les bénéfices sont évalués en termes monétaires ainsi que les bénéfices nets des politiques alternatives. La décision toutefois ne peut être réalisée sur de simples indicateurs financiers. Même si des considérations éthiques entrent en ligne de compte lors de la prise de décision, cette approche possède un fort pouvoir normatif. Elle revêt les caractéristiques de l'impartialité dans la mesure où, de par les critères financiers mis en exergue, elle semble proposer une évaluation objective (mathématique) qui s'oppose au soupçon de lobbying, de clientélisme, de népotisme ou de démagogie en vue de réélections potentielles de la part de la décision politique.

Un principe de base de l'analyse coût/bénéfice concerne la souveraineté du consommateur en ce sens que ce type d'approche est sensée préserver les préférences individuelles en accordant un poids identique à chacun. Une relation avec un choix social

⁹⁹¹ Voir par exemple l'ensemble des travaux récents qui supposent l'existence d'un régulateur utilitariste dont les préférences représentent l'utilité de l'ensemble des agents (Laffont Tirole (1992)) .

⁹⁹² Marc Fleurbaey, « Choix social : une difficulté et de multiples possibilités », Document de travail, Théma, 2000, CNRS,

d'inspiration démocratique est alors envisageable. Pour Nick Hanley et Clive Spash⁹⁹³, il est évident que :

«Not only is there potential for self-serving action here (so that bureaucrats act selfishly rather than in the public interest), but there is a danger that individuals may lose all control over the process, except in their capability to organize as a lobby group, an in the occasional, and very indirect, way of an election every four or five years. Therefore CBA (analyse Coût/benefice) might, to a degree, be considered to preserve the democratic alternative.»

Pour l'économie du choix social, ce type d'analyse constitue un mécanisme de prise de décision et constitue un instrument d'information au sens de Robert Dahl⁹⁹⁴. Ce dernier décrit un idéal démocratique sachant que la plupart des mécanismes envisagés ne peuvent atteindre cet idéal. Il a été dit que le but de l'ACB est de mesurer les coûts et les bénéfices de politiques alternatives. Cela implique de traduire en termes monétaires toutes les conséquences des projets. La valeur de chacune des conséquences correspond au montant que la communauté est prête à investir (willingness to pay) pour mettre en œuvre le projet ou l'éviter. Ce qu'il est important de noter est que les projets sont ordonnés selon leur bénéfice net estimé (c'est-à-dire les bénéfices totaux estimés moins les coûts). Si les fonds publics sont restreints, rendant impossible la mise en œuvre de tous les projets, ceux-ci sont ordonnés suivant leur ratio coût-bénéfice par unité monétaire de fonds publics.

Ainsi, suivant l'analyse théorique standard lorsqu'on est conduit à opérer un choix entre divers projets, autrement dit lorsque le montant que l'on est prêt à investir dépasse le coût du projet, alors, les bénéficiaires, (ceux qui profitent directement du projet) peuvent compenser les pertes des perdants. Cette procédure permettrait de mettre tous les participants sur le même niveau de bien-être (ni gagnant net, ni perdant). Il est évident que, même d'un point de vue théorique cette procédure n'est pas exempte de critiques. Celles-ci tiennent au fait les moyens de la redistribution ne sont pas spécifiés ni leur coût évalué, de plus les moyens financiers forfaitaires ne sont pas obligatoirement dégagés par l'Etat qui ne peut les redistribuer de Jacques Drèze et N. Stern⁹⁹⁵. En fait, les approches empiriques s'affranchissent de ces conditions irréalistes. Ce faisant, elles consacrent une rupture entre les différents participants qui ne seront plus traités de façon égalitaire⁹⁹⁶.

Le rapprochement avec la procédure de vote définie par Arrow tient au fait que la volonté de payer est une mesure de comparaison interpersonnelle cardinale de l'utilité et que tous les agents sont dotés d'une utilité marginale du revenu égale. Ces hypothèses sont nécessaires, paradoxalement, pour tenter de sortir de l'impasse théorique présentée par le théorème d'impossibilité de Arrow. C'est la voie empruntée par Nyborg et Spangen, (1997), En effet, proposer une procédure de vote sur les projets alternatifs en suivant une procédure « à la Arrow » revient à retrouver le paradoxe évoqué « *In practice, cost-benefit analysis is usually applied in cases where final decisions are to be reached through collective decision-making processes* » Nyborg et Spangen, (1997),

Les connexions entre l'ACB et les procédures de choix collectif sont alors évidentes. Un projet, hors un choix non démocratique, qui fait l'objet d'une procédure d'évaluation en termes d'ACB, doit pour pouvoir être accepté, faire l'objet d'une procédure de vote pour

⁹⁹³ Nick Hanley & Clive L Spash, *Cost-Benefit Analysis and the Environment*, 1993, Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

⁹⁹⁴ Robert, A. Dahl, *Democracy and its critics*, 1989, Yale, Yale University Press.

⁹⁹⁵ Jacques Drèze,, N. Stern «The Theory of Cost-Benefit Analysis», in A. J. Auerbach and M. Feldstein (eds.): *Handbook of Public Economics*, (1987): Vol. II, Amsterdam: Elsevier Science Publishers, (North-Holland), 909-990.

⁹⁹⁶ Peter J. Hammond, "Straightforward Individual Incentive Compatibility in Large Economies", *Review of Economic Studies*, 1979, 46, 263-282.

exprimer l'intérêt collectif d'une communauté. De ce point de vue, cette procédure se heurte aux impossibilités relevées par la théorie des choix sociaux.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION GENERALE	1
1^{ère} partie : LA LEGISLATION ET LES CONTENTIEUX DES INSTALLATIONS CLASSEES : PROXIMITE OU ENVIRONNEMENT ?	19
Titre 1 - Les contentieux administratifs des ICPE : Les fruits d'un environnement mal intégré ?	20
CHAPITRE 1 - Législation des ICPE : Les carences de la représentation et de la défense de l'environnement	23
Section 1. Le juge des installations classées : l'économie ou l'environnement ?	24
§1. Le juge administratif et l'environnement	28
A. Contrôle restreint ou contrôle normal ?	28
B. Les autres types de contrôle	32
a. Le détournement de pouvoir dans le contentieux de l'environnement	32
b. Le défaut de motif	33
§2. Les pouvoirs du juge des installations classées : administrateur ou juge ?	35
Section 2. La méconnaissance de l'environnement par la législation des ICPE	39
§1. Les conditions de la reconnaissance de l'environnement par la législation des ICPE	40
A. Qui dispose des droits sur l'environnement?	41
B. L'administration et la défense de l'environnement	44
§2. Dommage potentiel et charge de la preuve	46
A. Recours contentieux et délais de jugement	46
B. Un exemple de la primauté de l'économique : la « règle » de la pré-occupation	50
Conclusion du chapitre 1	55
CHAPITRE 2 - Des conflits de compétence des Préfets et des Maires : L'environnement sacrifié ?	57
Section 1. Généralités sur les conflits de compétence du maire et du préfet	59
§1. Police des installations classées et pouvoirs de police du maire	59
A. Police générale et péril imminent : Etat des lieux	60
B. La guerre des polices administratives : une victime, le droit à l'environnement	66
§2. Le principe de l'indépendance des législations contre l'environnement	69
A. La séparation des législations de l'urbanisme et de la police des installations classées	70
B. La localisation des installations classées : l'origine du conflit des législations	72
Section 2. Maîtrise de l'urbanisme et l'implantation des installations classées	74
§1. Le retour de la maîtrise de l'urbanisme autour des installations classées	75
§2. Règles d'urbanisme et implantation des installations classées	78
A. Le permis de construire d'une ICPE : coordination des procédures et incoordination des décisions ?	78
B. L'article R.111-2 et la protection du voisinage	82
a. Bâtiment insalubre ou activités à risque?	82
b. La réciprocité de l'article R111-2	84
Conclusion du chapitre 2	89

Conclusion du titre 1	91
Titre 2 - Juridictions judiciaires et environnement : Une quête en reconnaissance	93
CHAPITRE 1 - La théorie des troubles anormaux du voisinage : les germes d'un droit à l'environnement	96
Section 1. Le trouble anormal du voisinage : Une responsabilité sans faute « pis aller » ?	97
§1. La notion de voisinage dans la théorie des troubles anormaux du voisinage	99
A. Le « voisinage »	99
B. La théorie du trouble anormal du voisinage : ambiguïté et limites	100
§2. Le critère du trouble : une approche controversée	102
Section 2. Les contours de l'environnement protégé par les troubles anormaux de voisinage	107
§1. La règle de pré-occupation et la théorie des troubles de voisinage	107
A. Les facteurs aggravants : les articles L112-16 du Code de la construction et de l'habitation et l'article L480-13 du Code de l'Urbanisme	108
B. Des évolutions récentes contradictoires	110
§2 Trouble anormal du voisinage, prévention, précaution et environnement	111
A. Risque, précaution et théorie du trouble anormal du voisinage	112
B. Les freins à l'évocation d'une théorie des troubles anormaux du voisinage « libérée »	113
Conclusion du chapitre 1	115
CHAPITRE 2 - Les limites de la pénalisation dans le contentieux de l'ICPE	117
Section 1. Les rapports complexes du droit pénal et du droit des installations classées	119
§1. Déclenchement de l'action publique et droit de l'environnement	121
A. Administration et recours au droit pénal	121
B. Sanctions et réparations	124
§2. De la mise en danger: le lien de causalité et l'action des victimes	127
Section 2. L'efficacité de la répression pénale	130
§1. Les incohérences des polices spéciales dans le contentieux de l'ICPE	131
A. L'incohérence des politiques de coercition	131
B. Le faible recours à la répression pénale	132
§2. Les limites institutionnelles au développement du droit pénal	133
A. Le droit pénal des personnes morales : les limites à l'action répressive	134
B. Le droit pénal communautaire de l'environnement : La création de normes nouvelles ?	135
Conclusion du chapitre	140
Conclusion du titre 2	141
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	142
2^{ième} partie - UN NOUVEAU COMPROMIS POUR UNE NOUVELLE LEGISLATION DES INSTALLATIONS CLASSEES	145
Titre 1 - Précaution et réparation : Le cœur du nouveau compromis	149
CHAPITRE 1 - Les installations classées face au principe de précaution	151
Section 1 : Le principe de précaution et les ambiguïtés de la Charte de l'environnement	153
§ 1. Les enjeux de la précaution	154
§2. Les reconnaissances juridiques du principe de précaution	158
A. Les ambiguïtés de la Charte de l'environnement	158
B. Les clarifications jurisprudentielles	162
a. Les jurisprudences récentes du conseil constitutionnel	163
b. La jurisprudence du Conseil d'Etat	164
Section 2 : La norme communautaire de la précaution : une application aux installations classées	168
§1. Le droit communautaire de la précaution et la Charte Constitutionnelle	169
A. Limites des tentatives pour faire prévaloir la constitution sur le droit communautaire	170

B. Les mises au point récentes du conseil d'Etat _____	173
§2. Les conditions d'application communautaire du principe de précaution _____	176
A. Le principe de précaution à l'échelle communautaire : les limites du contrôle du juge _____	176
a. La jurisprudence communautaire de la précaution _____	176
b. La pratique de la précaution dans la jurisprudence communautaire _____	178
B. Un exemple concret d'intégration du principe de précaution : Le règlement Reach _____	181
a. L'institutionnalisation de la précaution _____	182
b. Responsabilité sans faute : Le renversement de la charge de preuve _____	184
Conclusion du chapitre 1 _____	186
CHAPITRE 2 - Responsabilité sans faute, précaution et principe pollueur-payeur : vers une nouvelle donne ? _____	188
Section 1. La capacité préventive de la responsabilité sans faute : les remises en cause récentes _____	191
§1. Responsabilité sans faute et le risque de retour de la faute _____	191
A. La théorie du risque soumise à la capacité des fonds indemnitaires ? _____	192
B. Fonds d'indemnisation insuffisants et le retour à la faute: l'exemple de l'Erika _____	198
a. Responsabilité sans faute et les limites des fonds de garantie _____	199
b. Reconnaissance de l'environnement et la théorie de la faute _____	200
§2. La directive « responsabilité environnementale » : la responsabilité sans faute au cœur de la réparation ? _____	204
A. La directive et les contours de la responsabilité environnementale de l'exploitant _____	204
B. Les exemptions de responsabilité et transferts de la prévention et de la réparation vers les Etats _____	207
a. Les limitations de responsabilité liées par la mise en place de la directive _____	207
i) <i>Les délais et le risque de développement</i> _____	207
ii. <i>Les conditions de mise en place liées par la restriction de l'accès à la prévention par les personnes</i> _____	209
b. La faiblesse des systèmes de garantie assurantiels _____	210
Section 2. L'application de la précaution : conséquence de l'instauration de la responsabilité sans faute _____	214
§1. Principe de précaution et faute : une analyse erronée _____	215
§2. Le principe de précaution une ouverture sur la responsabilité sans faute pour les installations classées ? _____	220
A. La directive responsabilité environnementale : une référence au principe de précaution ? _____	222
B. Principe de précaution et responsabilité civile _____	223
Conclusion du chapitre 2 _____	227
Conclusion du Titre 1 _____	227
Titre 2 - Une police des installations classées respectueuse de L'environnement _____	229
CHAPITRE 1 - Du contentieux de la prévention au contentieux de la précaution _____	231
Section 1 : Risques, installations classées et environnement _____	232
§1. Risque et contentieux de la prévention _____	233
A. La prévention plutôt que la précaution _____	235
a. La mise en place des études d'impact et de danger _____	237
b. Aléa, risques et vulnérabilité _____	240
B. Localisation et autorisation : une incitation a minima _____	244
§2. Prévention à la source : gestion intégrée et quotas négociables _____	245
A. La gestion intégrée de la pollution et du risque industriel _____	246
a. L'arrêté de 1998 dit de « gestion intégrée » _____	246
b. Le choix des meilleures techniques disponibles _____	248
B. Les marchés de permis d'émission et le principe pollueur-payeur _____	250
a. Les caractéristiques juridiques du marché des gaz à effet de serre _____	251
b. Le contentieux des permis d'émission _____	252
Section 2 : Administration et prévention : à la frontière de la précaution _____	255

§1. Réglementation et contrôle : des moyens indissociables	256
§ 2. Les moyens de la régulation de l'activité courante	258
A. Les moyens	259
B. Les actions : une auto-surveillance sous contrôle ?	260
Conclusion du chapitre 1	264
Chapitre 2 - Une concertation renouvelée pour une nouvelle police des installations classées	266
Section 1 : L'accès à l'information pour la concertation	267
§1. Les apports de la convention de Aarhus pour le contentieux ICPE	267
A. Evolution du droit à l'accès à l'information environnementale	268
B. La Convention d'Aarhus et les limites de la protection de l'environnement	271
§2. Etude d'impact des ICPE : l'expression du voisinage, le silence de l'environnement	273
A. Les limites formelles de l'enquête publique	274
a. L'enquête publique restreinte au voisinage	274
b. Le statut ambigu du commissaire enquêteur	277
A. L'Etude d'impact et la difficile défense de l'environnement	279
a. L'étude d'impact et le juge des installations classées	281
b. L'Etude d'impact : une défense de l'environnement a minima	283
Section 2 : Intérêts publics contradictoires : Le renouveau nécessaire de la théorie du bilan	288
§1. Le rôle majeur de la théorie du bilan dans l'appréciation de l'intérêt général de l'environnement	292
A. Les critères qualitatifs invoqués dans la théorie du bilan	293
B. Les conséquences de l'évolution du principe de proportionnalité vers la précaution et la prévention	296
§2. Les pouvoirs du juge à l'aune de la théorie du bilan	298
Conclusion du chapitre 2	302
Conclusion du titre 2	302
Conclusion de la deuxième partie	303
Conclusion générale	305
Bibliographie	309
Jurisprudences citées	337
Table des Annexes	347
ANNEXE 1 – Annexe technique sur les installations classées	349
ANNEXE 2 – Urbanisme et installations classées (détails)	359
ANNEXE 3 - Comparaison des champs d'application des projetsprotection de l'environnement par le droit pénal européen	375
ANNEXE 4 - Illustration du statut ambigu de la distinction entre établissements soumis à déclaration et établissements relevant de la déclaration : La question des MOGM	377
ANNEXE 5 - Les racines économiques de l'approche bilancielle : étude synthétique de ses limites logiques	381
Table des matières	387